


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

ARCHIV FÜR STRAFRECHT UND STRAFPROZESS.

BEGRÜNDET DURCH DR. GOLTDAMMER.

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. BIRKMEYER, München, — Prof. Dr. v. CALKER, Straßburg i. E., — H. DIETZ, Kriegsgerichtsrat, Raſtatt, — Se. Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. DORNER, Oberlandesgerichtspräſident a. D., Karlsruhe, — Prof. Dr. FINGER, Halle, — Prof. Dr. GRETENER, Breslau, — Prof. Dr. HEILBORN, Breslau, — Dr. HÜBSCH, Miniſterialdirektor, Karlsruhe, — Prof. D. Dr. KAHL, Berlin, — Prof. Dr. OETKER, Würzburg, — OLBRICHT, Erſter Staatsanwalt, Görlitz, — Se. Exz. Dr. v. OLSHAUSEN, Wirkl. Geh. Rat, Senatspräſident am Reichsgericht a. D., Berlin, — Dr. RISSOM, Kriegsgerichtsrat, Flensburg, — ROTERING, Landgerichtsdirektor, Magdeburg, — SIEBURG, Geh. Juſtizrat, Oberlandesgerichtsrat, Celle, — SPANGENBERG, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat, Berlin, — STUBENRAUCH, Geh. Juſtizrat, Berlin, — Se. Exz. Prof. Dr. WACH, Wirkl. Geh. Rat, Leipzig, — Prof. Dr. WACHENFELD, Roſtock, — WIRZ, Erſter Staatsanwalt am Oberlandesgericht, Colmar i. E.,

unter ſtändiger Mitarbeiterſchaft von

Se. Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. ZWEIGERT, Oberreichsanwalt, Leipzig, — Profeſſor Dr. J. GOLDSCHMIDT, Berlin, — Dr. KLEE, Staatsanwaltſchaftsrat, Privatdozent, Berlin, — Dr. ALSBERG, Rechtsanwalt, Berlin, — Reichsarchivrat Dr. KNAPP, Reichsarchiv München,

herausgegeben von

PROF. DR. JOSEF KOHLER,
Geheimer Juſtizrat, Berlin.

64. Band.



Berlin 1917.
R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Bd. 64.

Altenburg
Pierersche Hofbuchdruckerei
Stephan Geibel & Co.

Inhaltsverzeichnis.

Abhandlungen.

A. Verbrecherverfolgung.

B. Strafrecht.

Aus der Praxis.

[illegible] über die Stellen in deutschen Gesetzen, Verordnungen usw., auf die sich die [illegible]n Entscheidungen des Reichsgerichts, des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und der Oberlandesgerichte beziehen.

(Die Entscheidungen des Kammergerichts sind mit »KG.«, die der Oberlandesgerichte mit dem Siße des Gerichts, die des Preußischen Oberverwaltungsgerichts mit »OVG.« bezeichnet. Die übrigen Entscheidungen sind Entscheidungen des Reichsgerichts.)

I. Deutsches Reich.

1. Strafgesetzbuch.

II. Preußen.

Literatur-Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Münchener Festgabe für Karl v. Birkmeyer
zum 27. Juni 1917.

Zweiter Beitrag.

Anwaltsvergehen im internationalen Verkehr.

Von Karl Neumeyer, München.

Das Reichsstrafgesetzbuch hat drei Vergehensformen vorgesehen, als deren Täter ein Rechtsanwalt in Betracht kommen kann: die Verletzung der Schweigepflicht in § 300, die Verletzung der Treupflicht in § 356 und den Mißbrauch des Gebührenrechts in § 352 des Gesetzbuchs. Wie der Verkehr nun aber an den Landesgrenzen nicht stillesteht, so reicht auch die anwaltschaftliche Tätigkeit über sie hinaus, und damit können sich Schwierigkeiten ergeben, deren Lösung nicht auf den ersten Blick zu finden ist. Ein belgischer Advokat macht in Deutschland von Geheimnissen Mitteilung, die ihm seine belgische Praxis erschlosssen hat; ein Anwalt wohnt im Kanton St. Gallen, er vertritt die Interessen des Erben bei dem deutschen Nachlaßgericht und berät in derselben Sache die Gegenpartei an seinem Wohnort; der Rechtsanwalt in München erwirkt eine Zwangsvollstreckung in Österreich und berechnet dafür Gebühren, die er nach dem Recht des Vollstreckungsortes, aber nicht nach der deutschen Gebührenordnung ansetzen dürfte — kann in allen diesen Fällen, wenn die übrigen Voraussetzungen des Vergehens gegeben sind, eine Bestrafung in Deutschland erfolgen? Es leuchtet ein, daß mit den herkömmlichen Kategorien des internationalen Strafrechts, mit einem Territorialprinzip oder Personalprinzip hier zunächst kein Weiterkommen ist. Wenn solche Anwaltstätigkeit in der pathologischen Form des Vergehens gewürdigt werden soll, so muß zuvor ihre normale Gestaltung nach Maßgabe der zuständigen Rechtsordnung geprüft werden. Nur freilich die Feststellung dieser Rechtsordnung führt selbst zu Fragen, die einer eingehenderen Behandlung bisher entbehren mußten, zu einem erheblichen Teil sich der Beachtung völlig entzogen haben. Und wenn es nicht die geringste unter den Aufgaben der Strafrechtswissenschaft ist, Bausteine zuzurichten, die sie aus anderen Gebieten benötigt, so darf ich, verehrter Jubilar, Ihr freundliches Interesse auch für die folgenden Ausführungen erbitten.

I.

Vorweg erhebt sich demgemäß die Frage, inwieweit ein Rechtsanwalt zu der Rechtspflege eines anderen Staates überhaupt in rechtlich anerkannte Beziehungen treten kann. Es müssen dafür Voraussetzungen von zweierlei Art gegeben sein. Der Rechtsanwalt muß die administrative Befugnis haben, sich mit rechtlichen Angelegenheiten

dieses Staates zu befassen, und es müssen seine Handlungen als prozessual wirksam in diesem Staate anerkannt werden. Die beiden Gesichtspunkte unterscheiden sich in der Sanktion, die auf eine Zuwiderhandlung gesetzt ist. Sie unterscheiden sich insbesondere auch durch den räumlichen Geltungsbereich, der dem einen und dem anderen Erfordernis zukommt.

Die Frage nach der administrativen Befugnis eines Anwalts, sich mit Rechtsangelegenheiten eines anderen Staates zu befassen, fällt zusammen mit der Frage, in welchem Umfange für ihn eine Zulassung in diesem Staate erforderlich ist. Eine Zulassung aber kann grundsätzlich nur von den Anwälten gefordert werden, die im Inlande sich niederlassen. Die Anwaltschaft ist ein Berufsstand und teilt die rechtliche Stellung, die das internationale Verwaltungsrecht der Gesamtheit der erwerbenden Berufe zuweist. Grundsätzlich aber wird hier die Zulassung zum Berufe durch die Niederlassung bestimmt. Wo wie in Österreich Aktiengesellschaften einem Konzessionszwang unterliegen, da bedarf es doch einer solchen Konzession nicht für die deutsche Aktiengesellschaft, die ihre Erzeugnisse durch einen Geschäftsreisenden in Österreich absetzt. Wenn wie in Deutschland der Betrieb einer Stellenvermittlung an polizeiliche Erlaubnis geknüpft ist, so gilt das nicht für den fremden Stellenvermittler, der eine einzelne Angelegenheit im Inlande besorgt. Nun kommt es freilich vor, daß besondere Rücksichten diesen Geltungsbereich inländischer Anordnungen erweitern. Zumal der Gedanke eines »Schutzes der nationalen Arbeit« hat dazu geführt, und es hat dieser Gedanke in neuerer Zeit insbesondere auch bei dem Berufe Raum gewonnen, dessen Regelung derjenigen des Anwaltsstandes rechtlich am nächsten steht, bei der Ärzteschaft. Denn eine Erfüllung der Zulassungsbedingungen des Inlandes wird vom Arzt (von Sonderfällen abgesehen) schon dann gefordert, wenn er einen einzelnen Kranken zu behandeln in das Inland kommt. Aber für die Anwälte kann eine solche Rücksicht doch nur geringe Bedeutung haben. Ein Wettbewerb dieser Art ist freilich auch hier gelegentlich schon störend empfunden worden; die belgische Anwaltschaft hatte sich zuweilen über allzu häufige Besuche der Pariser Kollegen zu beklagen, im Grenzverkehr erhoben sich ähnliche Beschwerden auch in umgekehrter Richtung. Aber die Freizügigkeit der Anwälte ist schon aus Gründen der Rechtsverschiedenheit unvergleichlich geringer als diejenigen der Ärzte. Unerwünschte Übergriffe finden ihre Abwehr nicht in einer Erweiterung der Vorschriften über die Zulassung, sondern auf anderem Gebiete: in einer Unwirksamkeit prozessualer Handlungen, die der Anwalt vornimmt. Und so bleibt es in Ermangelung abweichender Anordnungen auch für den Rechtsanwalt dabei, daß ihn die Niederlassung im Gebiet den Zulassungsvorschriften des örtlichen Rechts unterwirft.

Das bedeutet positiv: jeder, der im Inlande sich niederläßt, um

Rechtsangelegenheiten zu besorgen, ist den Vorschriften des Inlandsrechts über die Zulassung zu diesem Berufe unterworfen; auch der »ausländische Rechtsanwalt«, der den Studiengang des Inlands nicht zurückgelegt hat und hier seine Kenntnisse einer fremden Gesetzgebung verwerten will[1]). Das örtliche Recht bestimmt, inwieweit ein solcher etwa in die örtliche Anwaltschaft übertreten kann[2]). War er in einem anderen Staate zugelassen gewesen, so werden diese Beziehungen meistens schon durch die Verlegung des Wohnsitzes ihr Ende gefunden haben; Deutschland, Frankreich und manche andere Länder verlangen die Residenzpflicht des Rechtsanwaltes[3]).

Der Satz, daß die Vorschriften über die Zulassung den im Gebiet niedergelassenen Personen gelten, bedeutet aber auch negativ: wer hier nicht niedergelassen ist, fällt nicht unter die örtlichen Vorschriften über die Zulassung. Nicht unter § 35 der GO., wenn er als Unzünftiger rechtliche Angelegenheiten besorgen will. Nicht unter die Vorschriften der Anwaltsordnung, wenn er als Rechtsanwalt hier einzelne Aufträge durchführt. Der im Auslande zugelassene Rechtsanwalt kann insoweit also Rechtsangelegenheiten des Inlandes erledigen, kann vor den inländischen Behörden persönlich erscheinen. Und wenn der fremde Arzt, von besonderen Fällen abgesehen, eine Behandlung in Deutschland nur darum vornehmen kann, weil die Heilbehandlung von der Gewerbeordnung jedermann freigegeben ist, ist das für den im Auslande niedergelassenen Rechtsanwalt anders. Bedarf er keiner Zulassung zum Beruf, um in Angelegenheiten des Inlandes tätig zu werden, so besteht von dieser Seite her auch kein Hindernis, anzuerkennen, daß er als Rechtsanwalt und nicht als Winkelkonsulent in solchen Angelegenheiten tätig wird.

Nun können einer Betätigung fremder Anwälte freilich noch Hemmnisse von völlig anderer Art entgegenstehen. Um sich mit Rechtsangelegenheiten des Inlandes befassen zu können, bedarf es nicht nur der verwaltungsrechtlichen Statthaftigkeit, sondern auch der prozessualen Wirksamkeit ihrer Handlungen. Und Vorschriften solchen Inhalts er-

---

[1]) Über seine Rechtsstellung allenfalls Journal du droit international privé (im folgenden angeführt »Journal«) 34, 1059.

[2]) Für Anwälte, welche die Zulassung in einem anderen Staate erworben haben, finden sich neben einer Erleichterung der sonstigen Anforderungen auch Staatsverträge, welche die wechselseitige Niederlassung gewährleisten, insbesondere zwischen Spanien und mehreren süd- und mittelamerikanischen Republiken und zwischen mehreren Staaten Süd- und Mittelamerikas unter sich. Eine weitgehende Freizügigkeit gewährt im Verhältnis von Kanton zu Kanton die Schweiz. Für Deutschland kommt die Zulassung in einem anderen Staate als Grundlage für einen Anspruch auf Zulassung im Inlande nirgends in Betracht.

[3]) Anders allerdings in England, wohl auch in den Vereinigten Staaten, die eine solche Verpflichtung nicht kennen und die Fortdauer der rechtlichen Beziehungen zur heimatlichen Organisation ermöglichen, auch wenn der Anwalt sich im Auslande niederläßt. Dazu unten S. 10 und 22.

greifen jedermann, der an einem Verfahren des Inlandes teilnimmt, auch Anwälte mit Sitz im Auslande. Hier begegnen nun in der Tat Beschränkungen. Gewiß ist zunächst, daß im deutschen Zivilprozeß da, wo die Vertretung durch einen Rechtsanwalt vorgeschrieben ist, ausländische Anwälte die Vertretung nicht übernehmen können. § 78 ZPO. verlangt Vertretung durch einen »bei dem Prozeßgericht« zugelassenen Rechtsanwalt, und wenn die Rechtsanwaltsordnung in § 27 die Möglichkeit vorsieht, für die mündliche Verhandlung die Vertretung oder doch die Ausführung der Parteirechte auf einen anderen Rechtsanwalt zu übertragen, so kann gerade bei einer Bestimmung der Rechtsanwaltsordnung damit nur ein Anwalt gemeint sein, der unter diese Ordnung fällt. Dadurch aber ist, wenn ich recht sehe, einem ausländischen Anwalt überhaupt jede Möglichkeit benommen, in einem größeren Zivilstreit persönlich vor einem deutschen Gericht aufzutreten[4]), unter Umständen sehr zum Schaden der Sache und unter Verletzung einer anderwärts begründeten Gegenseitigkeit. In den Teilen des landgerichtlichen Prozesses jedoch, für die ein Anwaltszwang nicht besteht, und außerhalb des landgerichtlichen Prozesses kann der fremde Anwalt nach § 79 ZPO. ohne weiteres als Prozeßbevollmächtigter auftreten und ebenso nach § 90 als Beistand der Partei. Gleiche Freiheit besteht regelmäßig für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, besteht für die Arbeiter- und Angestelltenversicherung[5]), während für die Übernahme einer Verteidigung in § 138 StPO. Genehmigung des Gerichts (im Falle einer notwendigen Verteidigung überdies Mitwirkung eines deutschen Rechtsanwalts oder Rechtslehrers) gefordert wird. Daneben kennt das deutsche Recht verstreute Einzelbestimmungen, welche die Vornahme einer Prozeßhandlung durch einen »Rechtsanwalt« fordern, und man wird allerdings annehmen müssen, daß auch in solchem Falle nur ein in Deutschland zugelassener Rechtsanwalt die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt; für § 29 des Gesetzes über die Freiwillige Gerichtsbarkeit hat das Oberlandesgericht Colmar[6]) ausdrücklich in diesem Sinne entschieden. Wo indessen Beschränkungen solcher Art nicht vorgesehen sind, da besteht auch für einen im Auslande niedergelassenen Anwalt kein Hindernis, an einem behördlichen Verfahren in

[4]) Ihn als »Beistand« der Partei beizuziehen, verwehrt § 90 ZPO. Einen Beistand des Vertreters zuzulassen, erscheint der herrschenden Meinung unstatthaft (Streitstand bei L. Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß 1908, 24[1]). Anderen Personen als der Partei und ihren prozeßordnungsmäßigen Helfern in der mündlichen Verhandlung das Wort zu geben, gilt als unzulässig; Stein ZPO. [11] § 137 III. In der Praxis freilich ist das Auftreten ausländischer Anwälte im landgerichtlichen Zivilprozeß dennoch nicht ohne Beispiel.

[5]) Reichsversicherungsordnung §§ 1662, 1663, 1679, 1714. Angestelltenversicherungsgesetz §§ 256, 257, 274, 291. Über weitere Angelegenheiten von gleicher Beschaffenheit etwa Friedländer, Rechtsanwaltsordnung 79ff.

[6]) Beschluß v. 10. Dezember 1908, Notariatszeitschrift für Elsaß-Lothringen 29, 81.

Deutschland schriftlich oder mündlich mit rechtlicher Wirkung teilzunehmen.

Welches ist nun aber die Stellung des im Auslande zugelassenen Rechtsanwalts, der in deutschen Rechtsangelegenheiten tätig wird? Der deutsche Rechtsanwalt behält auch da, wo er von einer jedermann eingeräumten Befugnis zur Vertretung oder Beistandsleistung Gebrauch macht, die Sonderstellung des Rechtsanwalts. Er kann nicht, wie sonst Bevollmächtigte und Beistände, die das Verhandeln geschäftsmäßig betreiben, zurückgewiesen werden, er ist bei Ausübung der Sitzungspolizei bevorrechtet [7]) — gilt das auch zugunsten der Rechtsanwälte, die im Auslande zugelassen sind? Daß die verwaltungsrechtlichen Vorschriften über Zulassung nicht entgegenstehen, sie als Rechtsanwälte anzuerkennen, wurde schon im vorausgehenden ausgeführt. Alsdann aber muß es auf den Sinn ankommen, den die einzelnen prozessualen Vorschriften, die von Rechtsanwälten handeln, mit diesem Wort verbinden, und es wäre falsch, bei jeder Vorschrift dieser Art unter Rechtsanwälten nur die in Deutschland zugelassenen Anwälte zu verstehen, deshalb, weil bei einigen dieser Vorschriften eine solche Auslegung in der Tat veranlaßt ist. Wenn gefordert wird, daß gewisse Beschwerden von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein müssen, so geschieht das mit Rücksicht auf die besonderen Rechtskenntnisse, wie sie nur bei einem deutschen Anwalt vorausgesetzt werden können. Bei jenem Verbot hingegen, Anwälten das mündliche Verhandeln zu versagen, bei den Einschränkungen der Sitzungspolizei ihnen gegenüber, handelt es sich um den berufsmäßigen Unterschied der Anwälte und der unzünftigen Rechtsagenten, um die Garantien persönlicher und sachlicher Art, die der erste, aber nicht der zweite Stand bietet. Das trifft ebenso zu gegenüber Anwälten des Auslandes. Die rechtlichen Einrichtungen des Auslandes aber müssen mangels eines Anhaltspunktes für das Gegenteil für ihren Bereich als gleichwertig den unsrigen gelten, und ich würde das auch bei den angeführten Beispielen für durchschlagend halten. Die Nutzanwendung für das Strafrecht aber wird unten in Ziff. IV zu ziehen sein. Vorausgesetzt bleibt dabei nur, daß das Land, dem der Vertreter angehört, einen Anwaltsstand besitzt, der dem Typus, wie er sich in den Kulturstaaten herausgebildet hat, entspricht. Wo, wie n einigen Kantonen der Schweiz [8]) oder in Schweden, die Verbeistandung in Rechtssachen Gegenstand der Gewerbefreiheit ist, kann es einen Rechtsanwalt im Sinne jener deutschen Vorschriften nicht geben.

Einer Ergänzung bedürfen diese Erörterungen aber auch für das Ver-

---

[7]) ZPO. § 157; Reichsversicherungsordnung § 1663; Angestelltenversicherungsgesetz § 257; Patentanwaltsgesetz § 17. — Gerichtsverfassungsgesetz §§ 178—180.

[8]) Näheres bei Wäber im Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft (1903) 1 21.

hältnis der deutschen Bundesstaaten zueinander. Zum Teil ist hier den Rechtsanwälten ein Berufsrecht zugesprochen, bei behördlichen Verfahren in einem anderen Bundesstaate mitzuwirken, in § 26 der Rechtsanwaltsordnung, der einen solchen Anspruch für Sachen gewährt, auf welche die Strafprozeßordnung, Zivilprozeßordnung, Konkursordnung Anwendung findet; dies auch dann, wenn die genannten Gesetze in einem Verfahren über partikulare Angelegenheiten, z. B. über Landesstrafrecht, angewendet werden. Dasselbe gilt aber auch für Angelegenheiten, die in einem sonstigen reichsrechtlichen Verfahren zu erledigen sind[9]). Zwar nicht nach dem Willen der Rechtsanwaltsordnung. Wohl aber darum, weil solche Verfahrensgesetze, wo sie eine Tätigkeit »Rechtsanwälten« vorbehalten, unter dieser Bezeichnung jeden deutschen Rechtsanwalt verstehen, im übrigen jedoch Vertretung und Beistandsleistung ohnehin jedermann freigeben. Für landesrechtliche Verfahrensgesetze fehlt in den meisten Bundesstaaten eine ausdrückliche Regelung. Auch bei ihnen ist Vertretung und Beistandsleistung meistens freigegeben, und wo sich eine Beschränkung auf Rechtsanwälte findet, da wird im Zweifel gleichfalls die Auslegung berechtigt sein, daß sie unter Rechtsanwälten den Anwalt im Sinne der Rechtsanwaltsordnung und damit jeden deutschen Anwalt verstehen wollen; auch wenn es sich um ein Gesetz aus der Zeit vor 1878 handelt[10]). In einigen Bundesstaaten allerdings, voran im Königreich Sachsen, bestehen [illegible] Beschränkungen. § 13 der sächsischen Ausführungsverordnung [illegible] Rechtsanwaltsordnung nämlich besagt: »Der bei einem Gericht des Landes zugelassene Rechtsanwalt ist sachwalterische Geschäfte, auf welche die Strafprozeßordnung, die Zivilprozeßordnung und die Konkursordnung nicht Anwendung finden, bei allen Behörden des Landes zu besorgen befugt[11]).« Die Vorschrift verfolgt anscheinend den doppelten Zweck[12]), ein Anwaltsmonopol gegenüber Winkelschreibern, wie es bis dahin in Sachsen bestand, aufrechtzuerhalten, und dieses Monopol auf die im Inland zugelassenen Anwälte zu beschränken. Und daraus folgt allerdings, daß in diesen Bundesstaaten für eine Mitwirkung von

[9]) Insoweit ungenau Friedländer, Rechtsanwaltsordnung 333.

[10]) Darum dürfte ein badisch-württembergischer Vertrag von 1843, württembergisches Regierungsblatt 389, der den Anwälten des anderen Staates das Auftreten in Sachen ihrer Landesangehörigen gestattet, heute gegenstandslos sein. Im Ergebnis übereinstimmend F. v. Martitz, Die Verträge des Königreichs Württemberg über internationale Rechtshilfe (1889) 13.

[11]) Gesetz- und Verordnungsblatt 1879, 302. Eine gleichartige Beschränkung enthalten die Ausführungsbestimmungen von Sachsen-Weimar, § 19, Regierungsblatt 1879, 524; Sachsen-Meiningen, § 17, Sammlung der Verordnungen 21, 261; Sachsen-Altenburg, § 18, Gesetzsammlung 1879, 259; Sachsen-Coburg-Gotha, § 17, Gesetzsammlung für Coburg 1880, 12; Anhalt, § 5, Gesetzsammlung 1879, 684; Schwarzburg-Rudolstadt, § 17, Gesetzsammlung 1880, 17; Reuß ä. L., §§ 1, 2, Gesetzsammlung 1879, 268.

[12]) Nach der ersteren Richtung ist besonders das Urteil des Reichsgerichts, Rechtsprechung in Strafsachen 1 406 zu vergleichen.

Rechtsanwälten anderer Bundesstaaten nicht nur bei Prozeßhandlungen unter Anwaltszwang, sondern bei jedweder Teilnahme an einem Verfahren, das nicht unter den Reichsjustizgesetzen steht, kein Raum bleibt. Immerhin ist das seither für die neueren Reichsverfahrensgesetze durchbrochen worden. Es finden sich ferner in diesen Bundesstaaten Gegenseitigkeitsbestimmungen über wechselseitige Zulassung der Rechtsanwälte [13]). Und es ist das Anwaltsmonopol in diesen Staaten auch bei partikularen Verfahrensgesetzen preisgegeben worden [14]) — mit der Folge, daß Anwälte anderer Bundesstaaten unter solchen Umständen nicht bloß an dem Verfahren teilnehmen können, sondern daß sie auch einen Anspruch haben, hierbei als Rechtsanwälte anerkannt zu werden.

Auf der anderen Seite nun aber (um von partikularen Wechselbeziehungen nicht weiter zu sprechen) greift der deutsche Anwalt auch in rechtliche Angelegenheiten des Auslandes ein. Können die Verfahrensvorschriften der sämtlichen Auslandsstaaten hier nicht einer Prüfung auf die Statthaftigkeit eines solchen Eingreifens unterzogen werden, so mag es doch zweckmäßig sein, einige Nachweisungen zusammenzustellen, die die Praxis an die Hand gegeben hat [15]). Zum Teil sind es Geschäfte, die der deutsche Anwalt von seiner Schreibstube aus erledigen kann. Daß dergestalt Zahlungsbefehle oder Exekutionsbewilligungen in Österreich erwirkt, ein Beitreibungsverfahren in der Schweiz durchgeführt werden kann, ist mir aus mündlicher Mitteilung bekannt. Aber auch einem persönlichen Auftreten vor fremden Behörden wird jedenfalls dann nichts entgegenstehen, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, in denen jedermann als Vertreter oder Beistand erscheinen kann. Für eine Reihe von Staaten wird das ausdrücklich bezeugt [16]), wird aber im allgemeinen auch sonst rechtens sein. Umstrittener ist ihre Zulassung zu größeren Rechtssachen. Wo die Anwaltschaft in Advokatur und Prokuratur geteilt ist, wird allerdings die Vertretung durch einen fremden Anwalt nicht leicht in Betracht

---

[13]) Siehe die angeführten Ausführungsbestimmungen zur Rechtsanwaltsordnung von Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß ä. L.

[14]) So vor allem in § 29 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, Gesetz- und Verordnungsblatt 1900, 486. Entsprechend Artikel 25 des Vertrages über Errichtung eines thüringischen Oberverwaltungsgerichts, Regierungsblatt für das Großherzogtum Sachsen 1912, 605.

[15]) Die Verhandlungen des internationalen Anwaltskongresses 1905, die Einschlägiges zu enthalten scheinen, sind seltsamerweise auf keiner größeren Bibliothek Deutschlands zu finden.

[16]) Für die skandinavischen Staaten und Rußland (Strafsachen): Répertoire du droit international privé (1914) 1 875 v° avocat n. 1; Frankreich: Journal 17 845, 28 1070; A. Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé² (1908) 2 176ff.; Belgien: Pandectes belges 11 876 v° avocat près les cours d'appel n. 112 Journal 28 1070, 30 451.

kommen, denn die Prokuratur ist ein öffentliches Amt[17]). Um so zweifelhafter ist die Zulassung fremder Anwälte zur Ausführung der Parteirechte, und sie wird wohl nirgends mehr erörtert als in Belgien, wo man das Auftreten fremder Anwälte zwar für gesetzwidrig erklärt, eine, wenn auch nicht gleichmäßige Praxis aber die fremden Anwälte vielfach dennoch mit Erlaubnis des Gerichtspräsidenten zuläßt[18]). Nachsicht soll auch in Luxemburg geübt werden[19]). Und es wird eine mehr oder weniger ausnahmsweise Zulassung auch von Bulgarien, Serbien, Monaco, Ägypten berichtet[20]). Zurückhaltender ist Frankreich, wenngleich es auch hier nicht an Beispielen einer Zulassung mit Erlaubnis des Gerichtspräsidenten fehlt[21]). In England ist das Auftreten eines fremden Anwalts ungewöhnlich, aber immerhin nicht völlig ausgeschlossen, wie ein neuerer Prozeß zeigt[22]). Die Vereinigten Staaten hingegen gewähren den Zutritt in Angelegenheiten eines Ausländers sowohl von Bundes wegen, wie auch in manchen Einzelstaaten, zwar nicht in der Überzeugung, hierzu verpflichtet zu sein, wohl aber auf Grund einer hergebrachten internationalen Höflichkeit[23]). In den Niederlanden, Ungarn, Spanien, Griechenland, vor türkischen Gerichten soll jede Erlaubnis zum Auftreten ausgeschlossen sein[24]). Das klassische Land ihrer Zulassung aber ist Italien, wo bei Ausarbeitung der Anwaltsordnung vorbehalten wurde, daß jeder fremde Advokat, der in seinem Staate zugelassen ist, jegliche Rechtssache vor jedem italienischen Gerichte übernehmen könne[25]).

Dabei aber sieht sich auch das Ausland vor die Frage gestellt, ob

---

[17]) Nur von San Marino habe ich einmal gelesen, daß ausnahmsweise ein fremder Prokurator zugelassen werden könne; Répertoire a. O. 889 v° avoué n. 23. Das beruht natürlich auf den besonderen Beziehungen dieses Kleinstaates zu dem umschließenden Italien.

[18]) Pandectes belges a. O.; Journal 27 1100, 28 1070, 29 955, 30 451; Répertoire a. O. v° avocat n. 65—70. [19]) Ebenda n. 1.

[20]) Ebenda n. 76, 1, 86; Journal 35 899. Für die Schweiz mit ihrer sehr verschiedenartigen Anwaltsverfassung fehlen mir nähere Angaben; vgl. etwa Le Fort, Bulletin de la Société de législation comparée 25 422, auch 427 (Basel-Stadt). Zulassung im Kanton Waadt: Vincent et Pénaud, Dictionnaire du droit international privé, supplément 1889, 18.

[21]) Journal 12 554 u. 556; Vincent et Pénaud, supplément 1888, 19 (im Grenzverkehr); J. Valéry, Manuel de droit international privé (1914) 425[1]. Vgl. im übrigen Journal 27 1100, 28 1070 und Weiss a. O.

[22]) Journal 43 1447.

[23]) J. B. Moore, A digest of international law (1906) 2 184.

[24]) Répertoire a. O. n. 1.

[25]) Il Digesto italiano 4 II, 653 v° avvocati e procuratori n. 121. Die oben S. 3 erwähnten Verträge Spaniens, süd- und mittelamerikanischer Staaten gelten auch für die Mitwirkung des fremden Anwalts im einzelnen Falle, und es könnte die eine oder andere dieser Vereinbarungen unter dem Gesichtspunkte der Meistbegünstigung etwa auch bei der Verfolgung der Rechtsangelegenheiten eines Deutschen in einem jener Staaten in Betracht kommen.



unter solchen Umständen der fremde Anwalt als Privatmann oder aber in seiner Eigenschaft als Advokat zugelassen wird — die Frage spitzt sich in romanischen Ländern gern zu der Formel zu, ob der fremde Anwalt in der Robe plädieren dürfe —, die Ergebnisse schwanken auch hier[26]). Ohne in eine Würdigung der einzelnen Prozeßvorschriften einzutreten, läßt sich hier immerhin soviel sagen: wenn eine Gesetzgebung die Mitwirkung anderer als inländischer Advokaten verbietet, Privatleute aber neben der Partei zuläßt, so kann die Mitwirkung des fremden Anwalts nur als Privatperson geschehen sein. Wo jedoch ein solches Verbot nicht erkennbar ist, und insbesondere für solche Prozeßhandlungen, welche das Gesetz jedermann freigibt, wird auch nach diesen Gesetzgebungen der fremde Anwalt im Zweifel als Anwalt anzuerkennen sein.

II.

Handelt es sich bei den Vergehen des Geheimnisbruches und des Parteiverrats um Pflichtverletzungen des Rechtsanwalts zum Schaden der Partei, so erhebt sich nun die weitere Frage: welches ist die Rechtsordnung, die solche Pflichten des Anwalts feststellt, wenn er Rechtsangelegenheiten eines anderen Staates besorgt? Eine einheitliche Antwort allerdings kann nicht ohne weiteres gegeben werden. Denn durch die Sanktion unterschieden, gibt es verschiedenerlei Rechtskreise, in denen Pflichten des Anwalts in seinem Verhalten zur Partei begründet sein können, Standespflichten, die auf der Zugehörigkeit zu den Berufsgenossen beruhen, Vertragspflichten, die auf die Vereinbarung mit der Partei zurückgehen, und solche, die sich in einer selbständigen Verbindlichkeit zum Schadensersatz für den Fall der Zuwiderhandlung äußern. Jeder dieser Rechtskreise aber bedarf zunächst für sich einer Untersuchung.

Wo die Verpflichtung zu einem bestimmten Verhalten gegen die Partei als Standespflicht ausgestaltet ist, vor allem also, wo sie durch eine körperschaftliche Standesgerichtsbarkeit durchgesetzt wird oder unter einer staatlichen Aufsicht steht, die die Formen einer solchen

---

[26]) In der Praxis wurde das Tragen der Robe erlaubt in den Fällen: Journal 12 556 (Frankreich); Vincent et Pénaud 1888, 19 (Frankreich); Journal 30 466 (Frankreich); Journal 30 452 (Belgien); Journal 35 899 (Ägypten). Den bürgerlichen Anzug zeigen: Journal 28, 1070 (Frankreich); 30 452 (Belgien). Gegen die Statthaftigkeit, in der Robe aufzutreten, auch die Pandectes belges a. O.; der Vorstand der Brüsseler Anwaltskammer Journal 30 451; Weiss an der angeführten Stelle. Wenn die Pariser Anwaltskammer (Vincent et Pénaud a. O.) erklärt, der fremde Anwalt dürfe die französische Robe nicht tragen, so ist das freilich einleuchtend. Wenn der fremde Rechtsbeistand überhaupt als Anwalt anerkannt wird, so doch als Rechtsanwalt seines Landes. In dem Fall Journal 30 466 wird ausdrücklich berichtet, daß der italienische Anwalt in Paris mit der italienischen Robe aufgetreten ist.



Gerichtsbarkeit entlehnt, da gilt die Vorschrift für die Mitglieder des Standes und nur für sie. Sie begleitet den Anwalt bei seiner Tätigkeit im Auslande[27]); sie entfällt für Angehörige einer fremden Anwaltschaft, die im Inlande tätig werden[28]). Und das gilt auch für die Treupflicht des Rechtsanwalts, insoweit sie den Inhalt standesrechtlicher Vorschriften bildet, für seine Pflicht zur Verschwiegenheit, wie sie beispielsweise in § 9 der österreichischen Advokatenordnung selbständig formuliert, aber auch sonst wohl regelmäßig als Standespflicht anerkannt wird, für das Verbot einer Vertretung widerstreitender Interessen, das § 31 der deutschen Rechtsanwaltsordnung aufstellt und wiederum, wenn auch im Umfang verschieden, ganz allgemein disziplinären Schutz genießt. Die Zugehörigkeit zum Stande aber wird ganz regelmäßig durch den Sitz des Anwalts begründet[29]).

Verpflichtungen können ferner durch den Vertrag begründet werden, den der Anwalt mit der Partei über eine berufliche Betätigung abschließt. Der Anwalt mag durch solchen Vertrag eine gesteigerte Verantwortlichkeit übernehmen, Verschwiegenheit zu bewahren, sich der Unterstützung anderer Beteiligter zu enthalten; regelmäßig werden jedenfalls die allgemeinen Anwaltspflichten auch als lex contractus für ihn in Betracht kommen. Jedoch für die maßgebende Rechtsordnung bedeutet das keinerlei Verschiebung. Denn auch für das internationale Zivilrecht steht der Vertrag zwischen Anwalt und Partei unter dem Recht am Sitze des Anwalts. Das folgt für Staaten, welche die An-

---

[27]) Vgl. etwa G. Gidel, De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs (1905), 104. Obergericht Luzern 1897 bei F. Meili, Lehrbuch des internationalen Strafrechts (1910), 519.

[28]) Für die Standesgerichtsbarkeit im allgemeinen Journal 17 845, 28 1070, 30 451. Der fremde Anwalt kann sein Honorar gerichtlich geltend machen, auch wenn dies den ansässigen Anwälten von Standes wegen verboten ist: Appellhof Paris, Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft 1 548; Zivilgericht Brüssel, Journal 36 231. Es ist ihm nicht gestattet, die Robe der ansässigen Anwälte zu tragen; oben S. 9.

[29]) Das anglo-amerikanische Recht läßt allerdings diese Standeszugehörigkeit fortdauern, auch wenn der Anwalt seine Niederlassung in das Ausland verlegt. Aber gerade hier hat sich der Gedanke in bezeichnender Weise durchgesetzt, daß eine solche Zugehörigkeit nicht ausreicht, um eine anwaltliche Tätigkeit zu reglementieren, die ihren Mittelpunkt in einem anderen Staate besitzt. Denn nur für rechtliche Angelegenheiten der Heimat beanspruchen die heimatlichen Standespflichten in solchem Falle fortdauernde Geltung. Vgl. dazu Scott und Mac Jlwraith, Journal 24 767 ff. Und auch diese beschränkte Wirksamkeit der heimatlichen Standespflichten kommt zunächst nur für den Staat in Betracht, der sie aufstellt. Wenn der andere Staat, in dessen Bereich der fremde Anwalt sich niederläßt, den Beruf der hier niedergelassenen Anwälte zu ordnen schlechtweg für sich in Anspruch nimmt, dann bleibt für den Anspruch des Heimatstaates, auch nur in beschränktem Umfange seine Vorschriften geltend zu machen, kein Raum. Darum entscheiden vom Standpunkte des deutschen Rechts aus über die Pflichten eines solchen ausländischen Anwalts im Reiche ausschließlich die deutschen Vorschriften.

waltspflichten zu einem Gegenstande öffentlich-rechtlicher Ordnung machen, schon aus dem Zusammenhange der privatrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Regelung. Denn es kann nicht angenommen werden, daß der Staat bei der privatrechtlichen Regelung seinem Einfluß entzieht, was er mit Mitteln des öffentlichen Rechts zu beeinflussen wünscht; und die Gegenseitigkeit veranlaßt alsdann, die gleich umgrenzte Zuständigkeit anderer Staaten für ihren Bereich anzuerkennen. Insoweit aber in einem Staate eine öffentlich-rechtliche Einwirkung auf die Beziehungen zwischen Rechtsbeistand und Partei mangelt, würde schon der Gedanke, daß es sich hier um Dienstleistungen handelt, die am Sitz des einen Vertragsteiles empfangen werden, ausreichen, um das Rechtsverhältnis an diesem Ort — und zwar für beide Vertragsteile — zu lokalisieren.

Die Verpflichtung des Anwalts, seiner Partei Treue zu bewahren, kann aber auch in Ersatzpflichten zum Ausdruck kommen, die ihn im Falle eines Verstoßes treffen. Ein solcher Ersatzanspruch wird sich vielfach schon auf den Vertrag gründen lassen, den die Partei mit dem Anwalt abgeschlossen hat, und steht dann ohne weiteres unter den Gesetzen, die für diesen Vertrag gelten. Der Anspruch kann aber auch selbständigen Bestand haben; die Schweigepflicht trifft den Anwalt, auch wenn er das Mandat ablehnt, das von vertraulichen Mitteilungen begleitet war. Wo nun das positive Recht nicht hindert, da wird man in einer derartigen Ersatzverbindlichkeit regelmäßig eine »obligatio ex lege« zu sehen haben, die unter den gleichen Gesetzen steht, von denen das anspruchserzeugende Rechtsverhältnis sonst geordnet wird, wiederum also unter der Gesetzgebung des Niederlassungortes [30]). Das ist nur da anders, wo die Handlung des Anwalts den Tatbestand eines mit Strafe bedrohten Vergehens bildet. Denn hier stützt sich der Anspruch des Geschädigten nicht mehr auf eine besondere Rechtsbeziehung, die ihn mit dem Anwalt verbindet, sondern auf die Störung des allgemeinen Rechtsfriedens, die in der Handlung liegt, und deren Unterlassung der Täter jedermann schuldet [31]). Hier macht der Ersatzanspruch das Bestehen einer echten Deliktsobligation geltend und steht insoweit (in Deutschland unter Vorbehalt des Artikels 12 EG. BGB.) unter den Gesetzen des Tatortes. Aber freilich auch hier gilt, was unten Z. IV für die strafrechtlichen Wirkungen eines solchen Verhaltens näher auszuführen sein wird: nur die Folgen eines solchen Verhaltens stehen unter den Gesetzen des Tatortes — entsprechend dem Umstande, daß nur die Zuwiderhandlung diesem Rechts-

---

[30]) Das wird wohl auch für das internationale Privatrecht Deutschlands richtig sein. Hätte man freilich in solchen Vorschriften ein »den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz« im Sinne des § 823 des BGB. zu sehen und die Ersatzpflicht als Deliktsobligation aufzufassen, so kämen die gleich folgenden Ausführungen auch hier zum Zuge. [31]) Dies gegen Zitelmann, Internationales Privatrecht 2 473.



gebiet anzugehören braucht, nicht auch der Lebenskreis, aus dem die Handlung erwachsen ist; die Preisgabe des Geheimnisses, die ersatzpflichtig macht, kann in Deutschland erfolgt sein, während Anwalt, Partei und Rechtsstreit ihren Sitz in Österreich haben. Ob die beanstandete Handlung aber pflichtwidrig war, ist eine Vorfrage, die das Deliktsrecht bei solcher Gelegenheit nicht mitentscheidet, sondern als grundsätzlich geregelt voraussetzt, und damit bestimmt auch in diesem Zusammenhang über die Pflichten des Anwalts das Recht seines Sitzes[32]).

Zusammengefaßt aber ergibt dies, daß, welches auch die Sanktion sei, die sich an eine Zuwiderhandlung knüpft, die Pflichten des Anwalts sich stets nach der Rechtsordnung des Landes bemessen, in dem der Anwalt niedergelassen ist, und es gestaltet sich die Rechtslage damit für den Anwalt wesentlich einfacher als für den Arzt, dessen Standespflichten zwar gleichfalls durch den Wohnsitz bestimmt werden, dessen Betätigung im einzelnen aber vielfach durch Vorschriften des Landes bestimmt wird, in dem er eine Behandlung vornimmt.

Nur nach einer Richtung wird eine solche Rücksicht auch für den Anwalt in Betracht kommen: wenn das öffentliche Recht ihn entgegen seiner allgemeinen Pflicht, zu schweigen, eine Vertretung nicht zu übernehmen, unter besonderen Umständen zu einem gegenteiligen Verhalten nötigt. Freilich nach seiten des Verbotes einer Doppelvertretung können sich hier Schwierigkeiten aus der Verschiedenheit der Rechtsordnungen nicht ergeben; denn ein Zwang zur Beistandsleistung kann nur die ansässigen Anwälte treffen. Aber für die Pflicht zur Berufsverschwiegenheit ist das anders: es kann der Anwalt einer Aussagepflicht als Zeuge unterworfen werden, gleichviel, wo er sich aufhält. Nun macht sich die Rechtsordnung des Berufssitzes allerdings auch hier geltend[33]). Denn es ist das Ergebnis einer Interessenabwägung im Staate des Prozeßgerichts, ob ein Zeuge trotz entgegenstehender Berufspflichten zur Aussage genötigt werden soll, und wenn mit Rücksicht auf den Beruf eine Befreiung gewährt wird, so hat dies das Bestehen einer Schweigepflicht nach den Gesetzen des Berufsortes zur Voraussetzung[34]). Aber nur nach der Negative kommt hier die Rechtsordnung am Ort der Niederlassung zur Geltung. Wenn der Staat des Prozeßgerichts das Interesse an der Erforschung der Wahrheit für stärker er-

[32]) Als Erkenntnisquelle für die Pflichten des Anwalts gegen die Partei können schließlich auch Paragraphen eines Strafgesetzbuchs in Betracht kommen. Das eben Gesagte zeigt, daß auch dann ihr Bestehen der Rechtsordnung des Sitzes entnommen werden muß.

[33]) In dem Prozeß der Gräfin Komarowska vor dem Schwurgericht Venedig (Münchener Neueste Nachrichten, 27. März 1910) wird ein als Zeuge vernommener Wiener Rechtsanwalt gemäß österreichischem Recht von der Schweigepflicht entbunden.

[34]) Näheres über diese im Grundgedanken einfache, in der Durchführung zuweilen verwickelte Abgrenzung in meinem Internationalen Verwaltungsrecht I 501 ff.

klärt als die Rücksicht auf den Beruf, so hat es dabei sein Bewenden. Und der Anwalt, der einem sclchen Zwang zur Aussage sich fügt, handelt rechtmäßig, gleichviel, welches der Staat ist, der ihn zu der Aussage nötigt; auch dann, wenn die Prozeßordnung im Staate des Berufssitzes ihn im gleichen Falle zu einer Aussage nicht nötigen würde.

III.

Soll im folgenden der Mißbrauch in der Anforderung anwaltlicher Gebühren behandelt werden, so muß auch dem eine Untersuchung vorausgehen, in welchem Umfange der Anwalt berechtigt ist, Gebühren zu erheben. Dies aber hängt wiederum an der Vorfrage, welcher Staat berufen ist, hier die Entscheidung zu geben.

Vorschriften über Gebühren der Rechtsanwälte können mehrfachen Zwecken dienen. Sie können die Aufgabe haben, festzustellen, welche Aufwendungen, die der gewinnende Teil für seinen Anwalt gemacht hat, von dem unterliegenden Gegner ersetzt werden müssen — hier ohne Interesse, wo nur die Beziehungen zwischen Anwalt und Partei zu erörtern sind. Vorschriften dieser Art können im Verhältnis zwischen Anwalt und Partei festlegen, unter welchen Voraussetzungen eine Vereinbarung über die Entlohnung unter den Beteiligten statthaft ist, und was gelten soll, wenn eine solche Vereinbarung nicht stattgefunden hat; insoweit eine Angelegenheit des bürgerlichen Rechts. Sie können den Anwalt aber auch mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit an solche Anordnungen binden, wenn disziplinäre Maßregeln und Strafdrohungen auf eine Abweichung gesetzt sind. Das deutsche Gebührenrecht hat von allen diesen Gesichtspunkten Gebrauch gemacht.

Wo nun in die Bemessung des Anwaltshonorares Standespflichten eingreifen, da kann kein Zweifel sein: sie verbinden auch hier denjenigen, der dem Stande angehört, mit anderen Worten, den Anwalt, der im Inlande niedergelassen ist. Aber auch für die privatrechtliche Seite des Rechtsverhältnisses gilt nichts anderes; denn, wie oben ausgeführt, auch der Vertrag zwischen Anwalt und Partei ist den gleichen Gesetzen unterworfen. Und so kann als Grundsatz an die Spitze gestellt werden: die Gebühren des Anwalts stehen unter der Ordnung des Staates, in dem der Anwalt seinen Sitz hat[35]); die staatlichen Beziehungen der Partei, die dem Anwalt gegenübersteht, haben auf sie keinen Einfluß.

---

[35]) Vgl. etwa A. Menger, System des österreichischen Zivilprozeßrechts (1876) 1 143f.; L. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (1889) 2 396; G. Walker, Streitfragen aus dem internationalen Zivilprozeßrechte (1897) 89f., 91; F. Meili, Das internationale Zivilprozeßrecht (1906) 132; H. Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens [4] (1911) 363; Vincent et Pénaud, Dictionnaire v° avocat étranger n. 2, 3; J. P., Journal 36 234f.; Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts 9 432. Weitere Entscheidungen im folgenden. — Auf abweichender Grundlage ruht der Ersatz der Anwaltskosten, zu dem die unterliegende Gegenpartei verpflichtet sein kann. Hier handelt es sich um Abnahme eines

Das gilt für die Statthaftigkeit eines Vertrags über die Gebührenbemessung[36]), es gilt, wie in Paris einmal entschieden wurde, für die Fälligkeit der Gebührenforderung[37]), gilt entsprechend einem Hamburger Urteil für ihre Verjährung[38]). Vor allem aber hat dieses Recht über die Höhe des Anspruchs zu bestimmen. Die Anwendung des Grundsatzes ist einfach, wenn am Ort des Anwalts eine rechtsverbindliche Gebührenordnung besteht, die feste Säte an die Hand gibt. Sehr häufig jedoch wird die Bestimmung des Honorars einer Festsetzung überlassen, die der Anwalt nnter Berücksichtigung der Verkehrssitte selbst vornimmt. Auch insoweit kommt die Rechtsordnung des Anwalts zur Anwendung, aber sie gibt keinen erschöpfenden Aufschluß, sondern verweist weiter auf einen anderen Normenkreis, auf die Verkehrssitte, und stellt damit vor die Frage, ob die Verkehrssitte am Ort des Anwalts oder etwa diejenige am Orte der Partei entscheide. Indessen sind die

---

Schadens, der dem Gegner durch die Prozeßführung verursacht worden ist, und damit um eine Angelegenheit, über welche die lex loci actus entscheidet. Indessen dieses Recht mag zwar den Schaden weiter oder enger umgrenzen, ihn von Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Aufwendungen des Gegners abhängig machen: wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist dem Gegner zu erstatten, was dieser aufgewendet hat, und das wird seinerseits doch wieder durch das Gebührenrecht am Site des Anwalts bestimmt.

[36]) Die Würdigung der Formgültigkeit solcher Verträge kann allerdings Anlaß zu Schwierigkeiten geben. Insoweit hierbei deutsches internationales Privatrecht zum Ausgangspunkt zu nehmen ist, würde es zwar zunächst gemäß Art. 11 EG. BGB. genügen, wenn ein solcher Vertrag entweder in den Formen des Rechts geschlossen wurde, unter dem der Vertrag nach seinem Inhalt steht, oder aber in den Formen des Staates, in dessen Gebiet der Vertrag zum Abschluß kam. Allein, wo über den Vertrag materiell deutsches Recht bestimmt, also bei Anwälten, die den Sitz in Deutschland haben, ist diese Regel nicht durchführbar. Denn das deutsche Recht läßt zwar Verträge zu, die von den Säten der Gebührenordnung abweichen, aber gemäß § 93 der Gebührenordnung nur unter erschwerenden Förmlichkeiten, und es würde gegen den Zweck dieser Vorschrift verstoßen, ist also nach Art. 30 EG. BGB. unbeachtlich, wenn die Beschränkung durch einen Abschluß außer Landes umgangen werden könnte. Daß diese Vorschrift nur im Interesse der Partei, nicht auch des Rechtsanwalts aufgestellt ist, steht dem nicht entgegen; denn auch die Partei, die mit einem deutschen Rechtsanwalte abschließt, steht unter dem Schutze des deutschen Gesetzes. Hingegen versagen solche Erwägungen — leider —, wo eine deutsche Partei einen im Auslande niedergelassenen Rechtsanwalt in Anspruch nimmt. Denn Art. 30 gestattet eine Abweichung von der Regel locus regit actum nur, wenn deutsches Recht den Vertrag sachlich beherrscht. Und es ergeben sich für solchen Fall neue Schwierigkeiten durch die Notwendigkeit, den Ort des Vertragsschlusses zu bestimmen, wenn, wie häufig, die Verständigung zwischen Partei und Anwalt brieflich erfolgt ist. Für deutsche Gerichte hätte hier der Ort, an dem das Angebot angenommen wurde, zu entscheiden.

[37]) Revue de droit international privé 1 340. Vgl. auch § 86 der deutschen Gebührenordnung.

[38]) Hanseatisches OLG., 21. Juni 1901, Zeitschrift für internationales Privatrecht 11 454.

Gründe, die dazu führen, der Gesetzgebung am Ort des Anwalts das Übergewicht zuzusprechen, die gleichen, die dazu führen, auch die dort geltende Verkehrssitte, die dort herrschenden Anschauungen von Billigkeit (soweit es dabei objektiv auf die Bewertung der Leistung ankommt) oder Angemessenheit zur Anwendung zu bringen[39]. Daß die Rechtsordnung am Sitz des Anwalts, aber auch sonst: wo sie behördliche Mitwirkung zur Festsetzung oder Nachprüfung der Höhe der Gebühren vorschreibt, in Betracht kommen kann, wird am Schluß dieses Abschnittes zu zeigen sein.

Diese Rechtsordnung aber bleibt auch dann maßgebend — und hier liegen Schwierigkeiten des Gegenstandes —, wenn der Anwalt an einem Verfahren teilnimmt, das sich vor den Behörden eines anderen Staates abspielt. Nicht selten liest man, über die Entlohnung des Anwalts entscheide das Recht des »Prozeßgerichts«[40]. Dabei wird augenscheinlich vorausgesetzt, daß auch der Anwalt am Ort des Prozeßgerichts seinen Sitz hat. Immerhin die Begründung, die man zuweilen gibt, reicht weiter: denn es bildeten die Beziehungen zwischen Anwalt und Partei ein Stück des »Prozeßrechtsverhältnisses«. Dem muß nun freilich widersprochen werden. Dem Prozeß gehört an, was der Durchführung des Rechtsstreites dient; die Handlungen, die der Anwalt an Stelle oder zugunsten der Partei vornimmt; auch noch die Vollmacht in ihrer Wirkung nach außen, im Verhältnis zu Gericht und Gegenpartei. Aber dann kommt der Schnitt. Die Beziehungen zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber liegen außerhalb des Rechtsstreites. Für den Rechtsstreit ist nur wesentlich, daß ein Anwalt bestellt wird, und wie er handelt. Die Ordnung des Rechtsverhältnisses zwischen Anwalt und Partei jedoch ist ein Stück Berufsrecht, nicht anders wie die Ordnung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Arzt und dem Kranken, der seinen Beistand sucht, zwischen Bergführer und Wandergast, zwischen Dienstmann und Besteller. Man braucht sich nur vergegenwärtigen, daß solche Beziehungen zwischen Anwalt und Partei auch dann ihre Ordnung haben müssen, wenn ein »Prozeßrechtsverhältnis«, dem sie angehören könnten, gar nicht vorhanden ist, wenn der Anwalt die Partei in einem Streite berät, der zwar zur Klageerhebung in einem anderen Staate führen könnte, bei dem es aber zur Erhebung der Klage nicht kommt.

Andere Gründe aber, die veranlassen könnten, in solchen Fällen dennoch auf den Staat abzustellen, in dessen Rechtsangelegenheiten der Anwalt tätig wird, lassen sich kaum beibringen. Insbesondere wird

[39]) Vgl. die Entscheidungen Journal 12 183 und Revue 1 340; ferner, wenigstens im Ausgangspunkt übereinstimmend, Revue 2 520 und Journal 27 400. Bedenklich der Schiedsspruch Revue 5 836 mit seiner Rücksichtnahme auf die Anschauungen am Ort der beauftragenden Partei.

[40]) Vgl. Menger, v. Bar, Walker, Meili, der Sache nach auch J. P. im Journal an den angeführten Orten und mannigfache Urteile.



hier auch der Gedanke einer Unterwerfung unter jenes Recht[41]) nicht weiterführen. Zunächst, eine solche Möglichkeit versagt, wo zwingendes Recht in Frage kommt, wenn Pflichten des Anwalts in Bezug auf die Gebührenbemessung bestehen; denn zwingendes Recht kann auch nicht durch Vereinbarung einer anderwärts geltenden Rechtsordnung umgangen werden. Aber auch sachlich versagt der Gedanke. Der Anwalt wird auch in solchen Fällen an seinem Sitz und deshalb, weil er hier Anwalt ist, aufgesucht.

Für eine Anzahl von Sachlagen, bei denen der fremde Anwalt zu einem Prozeß nur mittelbar und von seinem Sitz aus mitwirkt, ist eine Abstellung auf das Gebührenrecht am Orte des Anwalts in der deutschen Praxis denn auch unbestritten. So bei dem häufigen Fall, daß der ausländische Anwalt den Verkehr der Partei, die in seinem Gebiete wohnt, aber im Inlande einen Prozeß führt, mit ihrem Prozeßvertreter als »Korrespondenzanwalt« vermittelt[42]); wenn der Anwalt zu der juristischen Begutachtung eines Falles beigezogen wird, der nach ausländischem, am Orte des Anwalts geltenden Recht zu entscheiden ist[43]); wenn er bei einer Rechtshilfehandlung mitwirkt, die ein auswärtiges Gericht im Dienste eines inländischen Prozesses vornimmt[44]). Nicht anders jedoch liegen die Dinge, wo der Anwalt Rechtsangelegenheiten bei einer fremden Behörde von seiner Schreibstube aus in ihrem ganzen Umfange betreibt, also im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, etwa vor dem fremden Vormundschafts- oder Nachlaßgericht; wenn er dort einen Zahlungsbefehl erwirkt oder eine Vollstreckung veranlaßt[45]). Dasselbe gilt, wenn er sich im Rahmen eines inländischen Rechtsstreits persönlich in das Ausland begibt, um dort einem Beweistermin beizuwohnen[46]). Aber auch bei der persönlichen Durchführung eines

[41]) Eine solche Begründung streifen v. Bar und Walker.

[42]) Reichsgericht 6. Dezember 1898 und 13. Mai 1903, Juristische Wochenschrift 1899, 45 und Zeitschrift für internationales Privatrecht 13 414. OLG. München 15. Mai 1911, Blätter für Rechtsanwendung 76 674. Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren [8] (1914) 46. Delius a. O. 366. W. Quednau, Kommentar zur deutschen Gebührenordnung für Rechtsanwälte (1909) 345. A. Lebrecht, Internationalrechtliche Abhandlungen (1914) 20. Es sind mir auch ungedruckte oberlandesgerichtliche und landgerichtliche Urteile gleichen Inhalts bekannt.

[43]) Kammergericht 23. Oktober 1901, Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts 1902, 8.

[44]) OLG. Hamburg 14. November 1908, Zeitschrift für internationales Recht 23 I, 361. Lebrecht 20. Entsprechend »für einzelne Prozeßhandlungen« Walker 91.

[45]) Abweichend für die beiden letztgenannten Fälle Lebrecht 20 f. ohne Begründung. Die wunderliche »Rückverweisung«, mittels deren dieser Schriftsteller, wenn es sich um Anträge deutscher Anwälte in Österreich handelt, dennoch zu einer Geltung des deutschen Gebührenrechts kommt, müßte freilich, wenn das Recht des Prozeßgerichts an sich entschiede, aus einer gehäuften Menge von Gründen abgelehnt werden.

[46]) Ebenso Lebrecht 20. Das oben S. 14 erwähnte Hamburger Urteil, das hierfür und anscheinend auch für die übrigen Lösungen angerufen wird, ergibt freilich

ganzen Rechtsstreits vor fremden Gerichten kann das nicht anders sein. Was oben S. 16 bemerkt wurde, daß selbst eine solche Tätigkeit des Anwalts der Berufsübung am Orte seiner Niederlassung sich einfüge, trifft auch für diese Fragen zu. Nur bleibt bei alledem zu beachten, daß die Anwendung heimischen Rechts für den Anwalt nicht ohne weiteres Geltung der hier bestehenden Gebührensätze bedeutet. Die deutsche Gebührenordnung im besonderen ist nach § 1 auf solche Fälle unanwendbar[47]), und es hat der deutsche Anwalt darum für Auslandsangelegenheiten von seiten des öffentlichen Rechts völlige Freiheit des Ansatzes im Rahmen seiner Standespflichten, während allerdings privatrechtlich die §§ 612, 315 BGB. hier engere Schranken ziehen.

Schließlich aber muß die Rechtslage noch von einer dritten Seite her ins Auge gefaßt werden. Der Sitz des Anwalts sei im einen Staate, hier habe etwa auch der Prozeß stattgefunden, in dem der Anwalt die Partei vertreten hat; jedoch die Geltendmachung des Honorars erfolgt vor den Gerichten eines anderen Staates — kann auf Grund dieses Umstandes der Staat, in dem der Anspruch geltend gemacht wird, auf die Gebührenbemessung Einfluß nehmen? der Staat des mit dem Honorar befaßten Gerichts, der, es sei wiederholt, keineswegs der Staat des Prozeßgerichts zu sein braucht? Gerade für solchen Fall nun gelten vorzugsweise die Feststellungen, die im vorausgehenden unternommen wurden; gerade dann müssen die Vorschriften angewendet werden, die am Sitze des Rechtsanwalts bestehen. Es könnte nur etwa sein, daß diese Gesetze so weitherzig wären, daß eine Forderung, die dort rechtmäßig erscheint, bei uns als wucherische Ausbeutung anzusehen und damit nach Art. 30 EG. BGB., § 328 ZPO. von der Durchsetzung auszuschließen wäre[48]). Zweifel indessen erheben sich hier noch nach einer anderen Richtung. Es gibt materiell rechtliche Vorschriften über die Bemessung des Anwaltshonorars, die eine behördliche Mitwirkung verlangen und insoweit von dem Recht am Sitze des Anwalts ausgehen; und es gibt prozessuale Vorschriften, die ähnlichen Zwecken dienen, als prozessuale Vorschriften aber unter der Ordnung des Staates stehen, der die Entscheidung zu treffen hat. Überdies kann auch für Vorschriften der ersteren Art die Mitwirkung der Gerichte eines anderen Staates in Betracht kommen — es ist unerläßlich, wenn festgestellt

gar nichts. Schon darum nicht, weil es augenscheinlich an eine Ortsverschiedenheit von Anwalt und Gericht gar nicht denkt.

[47]) So auch Quednau 20; Lebrecht 19f.

[48]) Hierher Meili 132 und besonders die griechischen Entscheidungen Journal 29 901, 34 503 und 838 mit den anschließenden Bemerkungen von Politis über die Unstatthaftigkeit einer Beteiligung des Anwalts am Streitgewinn. Indessen weist Politis a. O. mit gutem Grunde darauf hin, daß der Umstand, daß eine Art der Gebührenbemessung dem inländischen Recht unbekannt ist, durchaus nicht genügt, um eine solche Bemessung ohne weiteres mit dem Makel eines Verstoßes gegen die guten Sitten zu belegen.

werden soll, welche Gebühren ein Anwalt zu erheben hat, diese verschiedenen Erscheinungen auseinanderzuhalten.

Österreich kennt in beträchtlichem Umfang richterliche Festsetzung des Anwaltshonorars, nicht bloß im Sinne einer Nachprüfung, sondern als konstitutive, in freier Rechtsfindung erfolgende Feststellung der Höhe des Anspruchs [49]). Und auch in Deutschland (BGB. § 315) kann wenigstens für Geschäfte, die außerhalb des üblichen liegen, die Bestimmung des Honorars dem Gericht zufallen. Anderwärts ist zwar nicht die Entstehung, aber die Geltendmachung des Anspruchs abhängig von einer gerichtlichen Nachprüfung; so nach Art. 3 des französischen Gesetzes vom 24. Dezember 1897, dem zufolge der avoué seine Gebühren nur nach vorgängiger gerichtlicher Feststellung fordern darf. Hier überall handelt es sich um ein Stück der materiell-rechtlichen Ordnung des Gebührenwesens, und derjenige Staat, der solche Gebühren überhaupt zu regeln hat, bestimmt auch, wie weit es dazu einer behördlichen Mitwirkung bedarf; es ist der Staat am Sitz des Anwalts. Er mag anordnen, daß das Gericht, bei dem der Anwalt tätig war, zu dieser Mitwirkung ausschließlich befugt sei; dann behält es auch hierfür sein Bewenden [50]). Werden aber die Gerichte schlechtweg und ohne nähere Bestimmung zu solcher Mitwirkung berufen, so können dies allerdings auch die Gerichte eines anderen Staates, auch diejenigen des Staates sein, in dem die Forderung geltend gemacht wird. Denn es ist eine häufigere Erscheinung im internationalen Privatrecht, daß gerichtliche Eingriffe in einem anderen Staate erfolgen als demjenigen, dessen Gesetze den Auftrag zu solchem Eingreifen geben; Ehescheidung, Vormundschaftsführung, Entziehung der elterlichen Gewalt mögen als Beispiele dienen. Im besonderen nun aber — und das führt auf die wichtigste Frage, die hier zu erörtern ist — gilt das Gesagte für die gerichtliche Ermäßigung einer Gebührenforderung. Es kann sein, daß die Freiheit der einseitigen Gebührenbestimmung oder auch der Vertragschließung ihr Gegenstück findet in der Befugnis, die dem Gericht eingeräumt wird, ein Übermaß herabzusetzen, wie das in § 93 der deutschen Gebührenordnung vorgesehen ist. Das ist ein unlösliches Stück der Ordnung des Gebührenwesens selbst und muß dem gleichen Rechtssystem entnommen werden; unbeschadet der Möglichkeit, daß das »Gericht«, dem eine solche Aufgabe zugewiesen ist, wiederum das Gericht eines anderen Staates sein kann. Wenn aber am Sitz des Anwalts ein solches Ermäßigungsrecht nicht vorgesehen

---

[49]) Hofdekret 4. Oktober 1833 und EG. ZPO. Art. V.; Advokatenordnung § 17 mit a. BGB. § 1152; Advokatentarif § 18.

[50]) Wenn freilich diese berufliche Tätigkeit in einem anderen Staate erfolgt ist als in demjenigen am Sitz des Anwalts, dann kann eine solche Vorschrift unter Umständen undurchführbar, alsdann aber nach dem vermutlichen Willen des Gesetzes auch entbehrlich werden.

ist, so kann (sofern die Höhe der Forderung nicht etwa die guten Sitten verletzen sollte), den Gerichten eines anderen Staates die Befugnis nicht zuerkannt werden, eine Ermäßigung dieser Art aus eigener Machtvollkommenheit auszusprechen. Die Praxis zeigt vielfältige Verstöße gegen diesen Satz, aber allerdings auch Bestrebungen, ihm gerecht zu werden [51]).

Alles das hat seinen Ausgangspunkt in der Rechtsordnung am Sitze des Anwalts. Nun aber Fragen, die das befaßte Gericht unmittelbar angehen und mit ihm die Rechtsordnung, die das Verfahren vor diesem Gericht zu regeln hat. Dahin gehört die Beurteilung der staatlichen Zuständigkeit, einen Streit über Anwaltsgebühren zu entscheiden. Denn es kann sein, daß der dritte Staat, vor dessen Gerichte die Honorarforderung vielleicht mit Rücksicht auf den Wohnsitz der Partei gebracht wird, denjenigen Staat, bei dessen Gerichten der Anwalt die gebührenpflichtige Tätigkeit entfaltet hat, für ausschließlich zuständig erklärt, einen Streit über die Vergütung zum Austrag zu bringen [52]). Und wo eine solche ausschließliche Zuständigkeit anerkannt wird, kann sogar ein ähnliches Ergebnis entstehen, wie wenn der Staat des Anwalts die

[51]) Am weitesten gehen das Zivilgericht Brüssel, Journal 36 231, das die Forderung eines russischen Advokaten herabsetzt, die dem russischen Tarife entspricht — gegen das Urteil wendet sich J. P. ebendort — und das Zivilgericht Paris, Journal 2 435, gegenüber der Forderung eines schottischen solicitor, die von dem dortigen Taxator nachgeprüft und als rechtmäßig befunden war; doch hat der Appellhof dies Urteil aufgehoben. Trotz Vorliegens einer zusprechenden Entscheidung im gewöhnlichen Prozeßweg, die am Sitze des Anwalts erwirkt wurde, beanspruchen das Ermäßigungsrecht Urteile des Zivilgerichts Paris, Revue 1 340 — dies jedoch vom Appellhof wiederum aufgehoben — und Revue 2 520; dann der Appellhof Brüssel, Journal 27 400, in einem Fall, wo sich im Staate des Anwalts noch keine amtliche Stelle geäußert hatte. Andere Entscheidungen hingegen versagen die beanspruchte Herabsetzung, wobei freilich bei einigen von ihnen offen bleibt, ob deshalb, weil dem Gerichte eine Ermäßigung nach Lage des Falles nicht veranlaßt erschien, oder darum, weil es sich hierzu nicht für berechtigt gehalten hat. So, außer den schon genannten die Pariser Entscheidungen, Journal 12 182, 12 295, 13 87, 14 614. Vgl. auch Menger a. O. 144 [81]. Eine Anrufung der Billigkeit, wie sie das ersterwähnte Brüsseler Urteil bringt, könnte nur dann durchgreifen, wenn die Gerichte irgendwo die staatsrechtliche Ermächtigung hätten, aus Gründen der Billigkeit von jeder gesetzlichen Vorschrift auch innerhalb der eigenen Rechtsordnung abzuweichen.

[52]) Ausschließliche Zuständigkeit des fremden Gerichts ist in Frankreich öfter anerkannt worden, zum Teil im Anschluß an Art. 60 Code de procédure civile, vorzugsweise auf Grund einer angeblichen Vereinbarung dieser Zuständigkeit, die in der Inanspruchnahme des fremden Anwalts liege, zuweilen auch aus besonderen Gründen gegenüber einzelnen Staaten, die hier nicht weiter interessieren. So Journal 10 136, 13 87 und 712, 27 328, vgl. auch 14 614. Das schweizerische Bundesgericht lehnt zwar den Gedanken einer stillschweigenden Vereinbarung ab, glaubt aber (übrigens im Widerspruch zu dem gleich gelagerten französichen Urteil Journal 12 430), die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache aus der Natur der Sache herleiten zu können; so Entscheidungen 9 432, 26 I, 178, vgl. auch 14 409, und mit unzulässiger Verallgemeinerung Meili 132 f.



gerichtliche Feststellung in seinem Bereich zur materiellen Voraussetzung für die Geltendmachung der Honorarforderung erhebt. Aber um von anderen Unterschieden zu schweigen, im ersten Fall hängt die Verweisung vor die Gerichte im Staate des Anwalts an dem Willen des anderen Staates, in dem die Forderung geltend gemacht werden sollte; im zweiten Fall hingegen beruht sie auf einer Anordnung, welche der Staat des Anwalts trifft. — Prozessual ist ferner die Verweisung eines Streites über die Gebühren in ein besonderes Verfahren und darum, wenn im Staate des Anwalts vorgeschrieben, unanwendbar, falls die Forderung im Auslande geltend gemacht werden soll[53]. Besteht das besondere Verfahren aber im Staate der Geltendmachung, so ist es an sich auch für die Forderungen fremder Anwälte verfügbar; jedoch die Auslegung wird häufig ergeben, daß solche Vorschriften nach dem eigenen Willen des anordnenden Staates auf auswärts entstandene Forderungen unanwendbar sein sollen. —

Einer ergänzenden Feststellung bedarf die Rechtsordnung, die für die Bestimmung der Gebühren maßgebend ist, indessen noch für einige besondere Rechtslagen: für Anwälte, die bei einem für mehrere Staaten zuständigen Gericht zugelassen sind, für Anwälte, die in mehreren Staaten nebeneinander Zulassung haben, und für Anwälte im Bereich der Konsulargerichtsbarkeit. Insoweit es sich dabei um die Beziehungen zwischen verschiedenen Bundesstaaten handelt, ist es die Verschiedenheit der Landesgebührenordnungen, die zu solcher Feststellung nötigt.

Gerichte, die für mehrere Staaten zuständig sind, kommen innerhalb des Reiches mehrfach vor[54]. Ihr Aufbau jedoch ist verschieden. Zum Teil handelt es sich bei ihnen um Gerichte des einen Staates, deren Benützung auch einem anderen Bundesstaat gestattet wird; so die preußischen Gerichte Saarbrücken und Cöln, Erfurt und Naumburg gegenüber Oldenburg, Schwarzburg-Sondershausen und Anhalt, oder das hanseatische Oberlandesgericht gegenüber Oldenburg. Wie die Behörde, so gehören auch die bei ihr zugelassenen Rechtsanwälte ausschließlich dem einen Staat oder der errichtenden Staatengruppe an, und nur ihr Gebührenrecht ist für den Anwalt verbindlich. Andere Gerichte

---

[53]) Vgl. Menger 144[31]; Walker 91; etwa auch Journal 2 436. Beachtung verdient hier Art. 3 des erwähnten französischen Gesetzes von 1897, der die gerichtliche Taxierung, die der Geltendmachung der Forderung vorangehen muß, und das Verfahren, das sich an sie anschließt, völlig gleichartig behandelt. Aber die beiden Anordnungen fallen auseinander, sobald die Forderung im Auslande geltend gemacht werden soll. Denn die erste gehört dem materiellen Recht an und gilt auch für das fremde Gericht; die zweite ist prozessual und wird in solchem Falle gegenstandslos.

[54]) Die einschlägigen Staatsverträge sind zusammengestellt bei C. Pfafferoth, Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung (1880) 265 ff. Dazu für das OLG. Jena die Weimarische Ausführungsverordnung zur Rechtsanwaltsordnung, Regierungsblatt 1879, 519. Über die Stellung der Rechtsanwaltschaft bei dem gemeinschaftlichen OLG. Rostock konnte ich Näheres nicht in Erfahrung bringen.

jedoch stehen unter der gemeinschaftlichen Hoheit der Staaten, die das Gericht eingesetzt haben; in ihrer Stellungnahme zu den Rechtsanwälten aber trifft man wiederum zweierlei Typen. Bei dem hanseatischen Oberlandesgericht (im Verhältnis der drei Hansestädte), bei dem Oberlandesgericht Oldenburg und dem Landgericht Lübeck besteht hier eine Aufteilung der Zuständigkeiten. Für das erstere dieser Gerichte kann jede der drei Städte für sich Anwälte aus der Mitte der in ihrem Bereich zugelassenen Rechtsanwälte bestellen; bei den beiden anderen sollen die beteiligten Regierungen je ihre Staatsangehörigen selbständig zulassen dürfen[55]). Und wenn sich diese Aufteilung ihrem Wortlaut nach nur auf die Zulassung bezieht, so ist es doch unmöglich, sie darauf zu beschränken. Eine Entziehung der Zulassung, Bestellung eines Vertreters, Begnadigung im ehrengerichtlichen Verfahren verlangen entsprechende Regelung, und man wird sie wohl auch auf die Ordnung des Gebührenwesens zu erstrecken haben. Wieder andere Gerichte des Reichs sind dagegen auch für die ihnen angeschlossenen Rechtsanwälte unter der gemeinschaftlichen Hoheit der beteiligten Staaten verblieben, das Oberlandesgericht Jena, das Landgericht Meiningen mit der Kammer für Handelssachen in Coburg, die Landgerichte Rudolstadt und Gera[56]). Nun mag es keine Schwierigkeit haben, diese Gemeinschaftlichkeit durchzuführen bei der Zulassung eines Anwalts und bei sonstigen Betätigungen der Staatshoheit, die geschehen oder unterbleiben können. Wenn aber für die beteiligten Staaten verschiedenerlei Gebührenrecht gilt, das doch nicht gleichzeitig angewendet werden kann und für gemeinschaftliche Gerichte nichts Besonderes vorgesehen ist, so muß es der Wille dieser Staaten sein, daß auch bei gemeinschaftlichen Gerichten im einzelnen Fall entweder die eine oder die andere Gebührenordnung zur Anwendung kommen soll. Somit auch hier eine Aufteilung. Als Verbindung aber mit der einen oder anderen jener Gesetzgebungen bietet sich nur der Umstand, ob für den Streitgegenstand der Rechtsschutz des einen oder des anderen der beteiligten Staaten in Anspruch genommen worden ist oder in Anspruch genommen werden soll; wo dem Fall eine solche staatliche Beziehung fehlt, oder wo sie auf einen unbeteiligten dritten Staat hinweist, da hätte allerdings das Gebührenrecht am Sitze eines solchen Anwalts Anwendung zu finden.

[55]) Vertrag Hamburg-Lübeck-Bremen Art. 26; Oldenburg-Schaumburg-Lippe Art. 7; Oldenburg-Lübeck Art. 12.

[56]) Vgl. für Jena das Schlußprotokoll des Vertrags Ziff. VII und §§ 3, 8, 9 der erwähnten Weimarischen Verordnung. Für Meiningen und Coburg Art. 19 des Vertrags; dazu Ausführungsverordnung zur Rechtsanwaltsordnung für Meiningen §§ 2, 3, Sammlung der landesherrlichen Verordnungen 21 257; desgl. für Coburg §§ 2, 3, Gesetzsammlung 1880, 7. Für Rudolstadt Art. 18 des Vertrags; dazu Ausführungsverordnung zur Rechtsanwaltsordnung für Rudolstadt §§ 2, 3, Gesetzsammlung 1880, 13. Für Gera Art. 14 des Vertrags; dazu Ausführungsverordnung für Weimar § 2.

Auch eine gleichzeitige Zulassung bei den Gerichten mehrerer Staaten kann innerhalb des Deutschen Reichs vorkommen[57]. Auch hier stehen die zulassenden Staaten dem Rechtsanwalt gleich nahe, geht es darum nicht an, einfach auf das Recht am Sitz des Rechtsanwalts abzustellen. Und wenn auch hier bei der Unmöglichkeit, mehrere Gebührenordnungen gleichzeitig anzuwenden, eine Auswahl nötig wird, so ergibt sich eine Ausscheidung unter ihnen wiederum nach denselben Grundsätzen, die für Anwälte eines gemeinschaftlichen Gerichts festgestellt wurden. Der Rechtsanwalt mit Wohnsitz in Dessau, der bei dem anhaltischen Landgericht Dessau und dem preußischen Oberlandesgericht Naumburg zugelassen ist, steht in einer Sache, die vor preußischen Verwaltungsbehörden verhandelt wird, unter der preußischen Landesgebührenordnung.

Daß zwischen Staaten, die dem Anwalt keine Residenzpflicht auferlegen, eine Teilung der Zuständigkeiten in der Weise sich vollziehen kann, daß der ursprünglich zulassende Staat für Angelegenheiten seines Rechtsschutzes die Hoheit über den Anwalt auch nach dessen Übersiedelung in das Ausland behält, ist schon früher ausgeführt worden, und das mag auch für das Gebührenwesen in Betracht kommen. Aber wenn ein solcher, beispielsweise amerikanischer Anwalt sich in Deutschland niederläßt, so ist er für das deutsche Recht ein der deutschen Gewerbeordnung unterworfener Rechtsagent, und nur ein solcher, und demgemäß können auch für seine Gebührenforderungen die heimatlichen Gesetze bei uns in keinem Falle zur Anwendung kommen[58].

Endlich der deutsche Anwalt in Gebieten mit Konsulargerichtsbarkeit. Wiederum ist auch hier eine gleichzeitige Zulassung sowohl bei dem deutschen Konsulargericht wie bei den Landesgerichten möglich[59], und die Anwendbarkeit der Gebührengesetze hätte sich für einen solchen Anwalt wohl ähnlich wie in den vorerwähnten Fällen so zu gestalten, daß er für Angelegenheiten, die vor den örtlichen Behörden zu betreiben sind, dem örtlichen, für alle anderen dem deutschen Gebührenrecht unterliegt. Ist aber der Anwalt nur bei dem Konsulargericht, nicht auch von seiten des Aufenthaltsstaates zugelassen, und erledigt er im einzelnen Falle dennoch Angelegenheiten bei den örtlichen Behörden, so ist seine Rechtsstellung keine andere wie die des Rechtsanwalts in München, der Geschäfte bei Wiener Gerichten besorgt; hier wie dort kommen ausschließlich die deutschen Gebührenvorschriften zur Anwendung[60]. Daß diese Vorschriften inhaltlich nicht die gleichen sein müssen wie für das Mutterland, soll nur gestreift werden.

---

[57]) Vgl. Rechtsanwaltsordnung §§ 9, 11 und den Fall des § 12.

[58]) Vgl. oben S. 10. Entsprechend das Handelsgericht Paris, Journal 24 822.

[59]) Die abweichende Meinung des Appellhofes Aix, Journal 17 845, trifft für das deutsche Recht jedenfalls nicht zu.

[60]) Einschlägige Fragen in den Entscheidungen des Pariser Kassationshofes, Journal 10 140 und 27 328; dazu Féraud-Giraud, Journal 10 136ff. Alsdann in

IV.

Und nunmehr kann der strafrechtlichen Seite aller dieser Rechtsfragen nähergetreten werden. Der gleichartige Aufbau der drei Vergehen gestattet, sie gemeinsam zu behandeln, und es soll dabei von dem einfachsten Fall ausgegangen werden, daß die strafbare Handlung im Inlande verübt wurde.

Alle Paragraphen richten ihre Strafdrohungen (neben gewissen anderen Beiständen, die für das Folgende ohne Bedeutung sind) gegen »Rechtsanwälte«, und es bedarf zunächst der Feststellung, wer darunter begriffen sein soll. Nun ergibt es sich unmittelbar aus der Anerkennung, die fremden Staaten nach Völkerrecht geschuldet wird, daß auch deren Einrichtungen für ihren Bereich als gleichwertig den heimischen anerkannt werden. Und darum, wenn ein Anwalt im Auslande zugelassen ist und dort eine Rechtssache führt, so fehlt jeder Grund, ihn nicht als Anwalt gelten zu lassen, sofern nur auch in jenem Staat ein geschlossener Stand von rechtsgelehrten, unter öffentlicher Aufsicht stehenden Beratern vorhanden ist. Wie aber, wenn der fremde Anwalt in rechtliche Angelegenheiten des Inlandes eingreift, vielleicht durch Schriftstücke, die er von seinem Sitz aus überschickt, vielleicht, indem er bei unseren Behörden persönlich auftritt? Hier fügen sich die Erörterungen oben unter I ein. Sie wollen zeigen, daß eine solche Mitwirkung in bestimmtem Umfange rechtswirksam geschehen kann, und wenn dort ausgeführt wurde, daß der fremde Vertreter bei dieser Tätigkeit als Anwalt zu respektieren ist, so trifft das auch für das Strafrecht zu: wo der Gegensatz Anwalt oder Rechtsagent gestellt wird, da gilt der im Auslande Zugelassene, auch wenn er an einem inländischen Verfahren teilnimmt, als Rechtsanwalt. Es sei wiederum angemerkt, daß daraus für das Vergehen des § 300 StGB. eine Verschiedenheit gegenüber dem im Inlande niedergelassenen Arzt erwächst, der, von besonderen Fällen abgesehen, einen Kranken im Inlande nicht als »Arzt«, sondern nur auf Grund der allgemeinen Freigabe der Heiltätigkeit behandeln kann. Wie für die Verletzung der Schweigepflicht[61]), ist der fremde Anwalt alsdann auch für die Vergehen des

---

den interessanten griechischen Entscheidungen, Journal 29 901, mit dem ähnlich gelagerten Fall Journal 34 503 und den Ausführungen von Politis an beiden Stellen. Doch gehen alle diese Erörterungen andere Wege.

[61]) Die Frage, ob auch »ausländische« Rechtsanwälte unter § 300 fallen, hat massenhafte Antworten, aber nur sehr wenig Förderung gefunden. Zu einem nicht geringen Teil handelt es sich dabei um eine Dissertationenliteratur der beschämendsten Art. Für die Einbeziehung Hippe, Archiv für Strafrecht 46 286; W. Zschock, § 300 StGB. (1903) 12; F. O. Jummel, Der § 300 StGB. (1903) 25; E. Ludwig, Die Verletzung des Berufsgeheimnisses (1904) 21; R. O. Gans, Das ärztliche Berufsgeheimnis (1907) 15; dann Binding, Lehrbuch[2] 1 126[1] und die Kommentare von Oppenhoff[14] § 300[2] und Schwartz § 300[1]. Gegen die Strafbarkeit H. Sandheim, Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen (1904) 39; E. Friedersdorff, Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen

Parteiverrats [62]) und der Gebührenüberforderung als Rechtsanwalt im Sinne des Gesetzes anzuerkennen. Und zwar müssen ihm gemäß deutscher Auffassung die Gesetze seines Niederlassungsortes die Eigenschaft als Rechtsanwalt zusprechen. Der amerikanische Anwalt, der seine Praxis in Berlin treibt, kann sich eines Vergehens nach § 356 nicht schuldig machen, auch wenn er in seiner Heimat die Zulassung als Anwalt erlangt und bewahrt hat. Wenn dagegen ein Münchener Rechtsanwalt in Unkenntnis des sächsischen Anwaltsmonopols (und diese Unkenntnis dürfte sehr verbreitet sein) eine Eingabe an eine sächsische Bezirkshauptmannschaft richtet, so wird er darum nicht zum sächsischen »Winkelschreiber«, und er haftet für Preisgabe von Geheimnissen; auch dann, wenn das Strafverfahren in Sachsen durchgeführt wird.

Dabei bleibt für die §§ 352, 356 allerdings noch ein Hindernis aus dem Wege zu räumen. Das geltende Recht stellt die beiden Delikte unter die Amtsverbrechen; der Vorentwurf behandelt sie als Verbrechen in Beziehung auf die Rechtspflege. Und wenn man diese Einreihung buchstäblich zu nehmen hätte, so würde daraus für das geltende Recht folgen, daß trotz allem nur die in Deutschland zugelassenen Anwälte mögliche Täter der beiden Vergehen sein könnten, denn nur die amtlichen Einrichtungen des Inlandes genießen mangels besonderer Erweiterung den Strafschutz des Inlandes. Und wenn im Vorentwurf Gegenstand des Strafschutzes die deutsche Rechtspflege wäre, so könnten sich Rechtsanwälte des Auslandes jedenfalls nur, soweit sie an einem deutschen Verfahren teilnehmen, nach diesen Vorschriften strafbar machen [63]). Indessen das alles trifft nicht zu. Der Rechtsanwalt bekleidet nach geltendem deutschem Recht kein öffentliches Amt [64]), die beiden Vergehen wenden sich nicht gegen den Staat, sondern gegen die Partei, die dem Anwalt gegenübersteht, und auch für den Vorentwurf handelt es sich hier nur um eine unglückliche Etikettierung (man vergleiche für den Parteiverrat die Begründung selbst S. 575). —

(1906) 19; W. Jellinek, Monatsschrift für Kriminalpsychologie 3 667; Hans Wolff, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses (1908) 35 (unter Vorbehalt des Verteidigers in Strafsachen); H. Weizmann, Das Berufsgeheimnis (1909) 39; B. Exner, Das Berufsgeheimnis des Arztes (1909) 22; P. Früh, Die strafbaren Pflichtverletzungen des Rechtsanwalts (1910) 85; F. Sauter, Das Berufsgeheimnis (1910) 97ff.; Ch. Stangl, Der Geheimnisbruch durch Rechtsbeistände (1912) 16f.; ferner Finger in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil 8 353, und entgegen den früheren Auflagen Olshausen [9] § 300 [5].

[62]) Vgl. schon Vergleichende Darstellung, Besonderer Teil 9 505 [1].

[63]) Ja, man könnte dann denken, daß sogar die in Deutschland zugelassenen Anwälte der Strafdrohung entgehen, wenn sie für ein Verfahren im Auslande tätig werden!

[64]) Vergleichend Darstellung, Besonderer Teil 9 504, und seither vor allem Triepel in Festschrift für Karl Binding (1911) 2 19ff.

Wesentlicher nun aber ist für die strafrechtliche Behandlung der verschiedenen Anwaltsvergehen ein anderes: die Folgerungen, die aus der mehr oder weniger ergänzenden Natur dieser Strafdrohungen gezogen werden müssen. Wo auf ein Verhalten öffentliche Strafe gesetzt ist, besagt dies, daß in solchem Verhalten eine Störung des öffentlichen Rechtsfriedens gefunden wird. Die Preisgabe des einem Anwalt anvertrauten Geheimnisses, um zunächst bei dem ersten der Vergehen zu bleiben, ist es, die diesen Frieden stört; sie muß im Inlande geschehen sein, wenn Strafe verhängt werden soll — aber freilich, das Geheimnis kann im Inlande veröffentlicht worden sein, und doch mögen Anwalt und Partei ihren Wohnsitz im Auslande haben, mag der Rechtsstreit, um dessentwillen die Partei dem Anwalt ihre Geheimnisse mitgeteilt hat, im selben Auslandsstaat sich abgespielt haben. Die Bedrohung der Öffentlichkeit, die in dem Bruch des Geheimnisses liegt, und der Lebenskreis, dem die anwaltliche Tätigkeit angehört, können in verschiedene Staaten fallen. Dem aber trägt auch die Rechtsordnung Rechnung. Wenn dem Strafgesetz zukommt, den Bruch des Geheimnisses zu bedrohen, so ist es doch nicht seine Aufgabe, mit zu regeln, in welchen Fällen ein wahrungsbedürftiges Geheimnis überhaupt gegeben ist. Das gehört einem präjudiziellen Rechtskreis an, und darum ist es nur die »unbefugte« Offenbarung von Geheimnissen, die § 300 unter Strafe stellt[65]. Ob die Handlung des Anwalts pflichtwidrig ist, muß selbständig entschieden werden und muß von derjenigen Rechtsordnung entschieden werden, die nach unserem internationalen Verwaltungsrecht berufen ist, die Schweigepflicht zu regeln[66]. Hier aber greifen die Ausführungen unter II ein. Sie zeigen die Schweigepflicht von der Rechtsordnung am Sitz des Anwalts abhängig, und das kommt auch für das Strafrecht zur Geltung. Die Gesetze des fremden Berufsortes werden für eine Bestrafung im Inlande unmittelbar wirksam, wenn ihnen zufolge die Schweigepflicht enger umgrenzt ist als bei uns. In Ungarn scheint sich diese Verpflichtung (ich konnte es allerdings nicht mit Sicherheit feststellen) auf Geheimnisse zu beschränken, die den guten Ruf gefährden — ein ungarischer Anwalt, der in Deutschland von den Vermögensverhältnissen seines Klienten erzählt, könnte in solchem Falle nicht aus § 300 bestraft werden. In anderen Staaten

[65]) Entsprechend zahlreiche Strafgesetzbücher des Auslandes, die eine »unbefugte« oder »rechtswidrige« Offenbarung unter Strafe stellen. Nur Art. 378 des Code pénal dürfte, was hier erlaubt und verboten ist, von sich aus entscheiden wollen. Die Streitfrage, ob in § 300 für das Tatbestandsmerkmal »unbefugt« neben einer rechtlichen auch noch eine sittliche Befugnis in Betracht kommen kann, wie auch umgekehrt, ob dies Merkmal alle hier einschlagenden rechtlichen Ermächtigungen deckt oder noch einer Ergänzung durch das Merkmal einer »rechtswidrigen« Offenbarung bedarf, kann hier beiseite bleiben.

[66]) Vgl. dazu Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 23 441 ff.



reicht die Schweigepflicht weiter als nach deutschem Recht, in Frankreich, wo den Anwalt auch eine Entbindung von dieser Pflicht durch die Partei nicht befreit, in Belgien, wo sie auch die Geheimnisse der Gegenpartei schützt. Auch hier entscheidet über die Befugtheit der Mitteilung zunächst das Recht am Sitze des Anwalts. Aber freilich, auch wenn die Mitteilung danach als unstatthaft anzusehen ist, so wird eine Bestrafung hierwegen in Deutschland doch nur ausnahmsweise möglich sein. Denn für eine Bestrafung verlangt das deutsche Recht über diese Unstatthaftigkeit hinaus noch andere Tatbestandsmerkmale, und es wird sich in den letztgenannten Fällen regelmäßig nicht oder nicht mehr um »anvertraute« Geheimnisse handeln.

Bei dem Vergehen der Gebührenüberforderung tritt die entsprechende Frage vollends in den Mittelpunkt der Strafbestimmung. Niemand wird hier auf den Gedanken kommen, als könnte bei Gelegenheit der Strafdrohung mitgeregelt werden, welche Gebühren ein Anwalt je nach Lage des Falles zu erheben berechtigt ist. Daß diese Regelung selbständig und unabhängig von allen Folgen einer Zuwiderhandlung geschieht, und daß diese Ordnung alsdann auch den Strafrichter bindet, liegt auf der Hand. Dann muß aber auch hier internationales Privatrecht vor allem darüber entscheiden, welches Land zuständig ist, einen Fall seiner Ordnung zu unterwerfen; die umfänglichen Erörterungen unter III bemühen sich, darauf Antwort zu geben. Dem Strafrecht kommt es wiederum zu, für eine Bestrafung des Zuwiderhandelnden noch weitere Voraussetzungen aufzustellen. Und wenn das Vergehen nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar ist, so muß daran erinnert werden, daß es Möglichkeiten gibt, bei denen der Anwalt im Zeitpunkte der Forderung die richtige Vergütung gar nicht kennen kann; wenn nämlich der Betrag erst von einer Behörde festgesetzt werden soll oder von ihr ermäßigt werden kann. Immerhin wird dem Anwalt in solchen Fällen das Übermaß seiner Forderungen vielfach schon vorher bekannt sein, und wenn ihm nach ausdrücklicher oder stillschweigender gesetzlicher Anordnung »billige« Entschädigung, Vergütung nach der »Verkehrssitte« oder dergleichen zusteht, so genügt schon das Bewußtsein jenes Übermaßes als Grundlage einer Verurteilung. Der Umstand aber, der das Vergehen der Strafgewalt des Inlandes unterwirft, ist auch hier bezeichnenderweise die Anforderung der Vergütung im Inlande, ohne Rücksicht auf den Lebenskreis, in dem die Forderung erwachsen ist.

Endlich hat das geltende Recht auch für den Parteiverrat auf den gleichen Gedankengang zurückgegriffen. Denn wenn § 356 nur die »pflichtwidrige« Unterstützung der beiden Parteien mit Strafe belegt, so wird damit auch hier auf die selbständige Ordnung der Anwaltspflichten verwiesen und wiederum auf ihre Ordnung am Sitze des Anwalts. In Italien ist es dem Anwalt gestattet, in einer Sache Parteien, die ein entgegengesetztes Interesse an ihr haben, Beistand zu gewähren,

wenn die Parteien einverstanden sind; ein solcher Anwalt könnte in Deutschland nicht bestraft werden. Wenn dagegen die österreichische Advokatenordnung verlangt, daß der Anwalt nicht nur in derselben, sondern auch in einer zusammenhängenden Angelegenheit der Gegenpartei seinen Beistand versage, so entfällt eine Bestrafung des Anwalts, der in Deutschland hiergegen verstößt, weil § 356 eine Beistandsleistung »in derselben Rechtssache« voraussetzt. Der Vorentwurf hat die Verweisung auf den Pflichtenkreis des Anwalts für den Parteiverrat aufgegeben. Doch wird man jedenfalls nicht von einer »Benachteiligung« im Sinne des neuen Vorschlags sprechen können, wenn der Anwalt nach den Gesetzen seines Berufssitzes zu der Handlung berechtigt war. —

Alles das nun aber, was im vorstehenden erörtert wurde, ist nicht internationales Strafrecht, sondern die Verwendung von internationalem Verwaltungsrecht und internationalem Zivilrecht innerhalb des Strafrechts; Tatbestandsmerkmale des materiellen Strafrechts verlangen ihre nähere Bestimmung durch diese Erkenntnisse. Und nun erst soll auf Fragen des internationalen Strafrechts selbst eingegangen werden, die sich hier ergeben.

Da stößt man zunächst gegen die Frage, wann überhaupt eine dieser Handlungen im Inlande oder auch in dem einen oder einem anderen Auslandsstaat ihren Tatort hat. Denn überaus leicht können sich hier Zweifel erheben, wenn etwa ein deutscher Anwalt den indiskreten Brief nach Österreich schickt, wenn der österreischische Anwalt seine Kostenrechnung nach Deutschland übersendet, wenn Eingaben für die Gegenpartei an Behörden des anderen Staates gerichtet werden. Die deutsche Praxis stellt sich hier bekanntlich auf den Standpunkt, es genüge, Strafzuständigkeit zu begründen, wenn irgendein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes sich im Inlande verwirkliche. Die Offenbarung eines Geheimnisses aber und die Erhebung einer Vergütung verlangen einen Empfänger der Mitteilung, die Dienstleistung, wenn sie bei einer Behörde oder bei einer fremden Privatperson erfolgt, ebenso und jedenfalls einen Empfänger der Dienste, und es würde danach ausreichen, wenn nur entweder der Anwalt bei seiner Handlung oder dieser Empfänger sich im Staate befindet. Verfasser freilich, das soll hier nur angedeutet werden, nähert sich jener Praxis, insofern er dem Orte der Tätigkeit und dem Orte ihres zum Tatbestand gehörenden Erfolges die Eigenschaft zuschreibt, Strafzuständigkeit zu begründen; aber nur dem Orte der wichtigsten Ausführungshandlung des Täters und nur dem Orte, an dem der wichtigste Eingriff in den Rechtskreis des Verletzten geschehen ist, mißt er diese Fähigkeit bei. Von hier aus aber würde es nicht genügen, wenn der Dritte, dem das Geheimnis verraten wird, die Partei, welche die Kostenrechnung empfängt, die Behörde, bei der die Eingabe einläuft, sich im Inlande befinden; denn die Kenntnisnahme von diesen Schriftstücken ist weder Ausführungshandlung noch Erfolg des Verbrechens. Für den Vorentwurf,

der den Parteiverrat zum Erfolgsverbrechen ausgestaltet, würde zwar nicht der Einlauf des benachteiligenden Schriftstücks, wohl aber der Schaden, der im Inlande für die Partei erwächst, ausreichen, eine Strafzuständigkeit unabhängig von dem Orte, an dem der Anwalt gehandelt hat, zu begründen.

Und endlich die landläufige Frage des internationalen Strafrechts, inwieweit eine Bestrafung von Auslandsverbrechen im Inlande möglich ist. Nach geltendem Strafrecht [67]) ergibt sich für die drei Vergehen ohne weiteres, daß Strafe verhängt werden kann, wenn der Täter als Deutscher die Handlung in einem Staate begangen hat, nach dessen Gesetzen sie gleichfalls mit Strafe bedroht ist. Und es sei auch hier daran erinnert, daß der Fall beispielsweise praktisch werden kann für einen Anwalt, der den Sitz in Deutschland hat, dem die Partei ihr Geheimnis in Deutschland anvertraut hat, der für die Partei bei deutschen Behörden tätig geworden ist, sofern nur die Preisgabe des Geheimnisses außer Landes geschehen ist. Bei der Durchführung dieser Vorschriften aber wird wichtig, ob auch die Gesetzgebung des fremden Tatorts ihre Strafbestimmungen ähnlich ausgestaltet hat wie das deutsche Recht. Ist das der Fall, so muß auch für jenen Staat festgestellt werden, ob der im Auslande (z. B. in Deutschland) zugelassene Rechtsanwalt bei einer Tätigkeit in jenem Staat als »Rechtsanwalt« anerkannt wird — dazu oben S. 7 ff., — und ob auch dessen Gesetzgebung Gebührenüberforderung, Parteiverrat als Privatverbrechen ansieht und nicht als Staatsverbrechen, bei dem auswärtige Einrichtungen schutzlos blieben [68]). Und in gleicher Weise muß alsdann auch für diese Gesetzgebung die Pflichtwidrigkeit der Mitteilung und Dienstleistung, die Unrechtmäßigkeit des verlangten Honorars feststehen, d. h. sie müssen nach derjenigen Rechtsordnung unstatthaft sein, welche das internationale Verwaltungsrecht und das internationale Zivilrecht im Staate des Tatortes für zuständig erklärt, über sie zu entscheiden. Anders allerdings verhält es sich mit der Bestimmung des Tatortes selbst. Wenn die unbefugte Mitteilung von der Schweiz nach Österreich geschickt wurde, und es soll eine Bestrafung hierwegen in Deutschland stattfinden, so ist es nicht Sache Österreichs oder der Schweiz, festzusetzen, ob die Preisgabe des Geheimnisses als hier oder dort geschehen gelten solle; es handelt sich hier um das internationale Strafrecht Deutschlands, um die Vorfrage, ob überhaupt auf die Gesetzgebung des einen oder anderen Auslandsstaates Rücksicht genommen werden solle, und damit um eine Frage, die nur aus deutschem Recht beantwortet werden kann.

---

[67]) Der Vorentwurf hat hier bekanntlich andere Ausgangspunkte.

[68]) Vgl. etwa für Italien Vergleichende Darstellung, Besonderer Teil 9 510 [2].

Münchener Festgabe für Karl v. Birkmeyer
zum 27. Juni 1917.

Dritter Beitrag:

Die Systematik des besonderen Teils des Strafrechts.

Von Prof. Dr. Friedrich Doerr, München.

Der Augenblick, in dem ich diesen kleinen, anspruchslosen Beitrag zur Festgabe schreibe, fällt in den Zeitraum, in dem ich an Würzburgs Universität den Strafrechtslehrer Oetker und den Staatsrechtslehrer Piloty vertrete, daneben in 14tägigen Zwischenräumen meine Münchener Vorlesungen halte und — um ja keine freie Stunde zu haben — in den Universitätsferien bei der durch den Krieg stark belasteten Staatsanwaltschaft München II tätig bin. Diese zweifelsohne vielseitige Beschäftigung schafft vielseitige Anregungen; zu bedauern bleibt nur, daß sie die Zeit nicht läßt, ihnen allen gründlichst nachzugehen. So greife ich heute nur eine einzige heraus, aber einen wichtigen Gegenstand von allgemeinster Bedeutung, der auch schon den Altmeister der »Klassischen Schule« beschäftigt und gefesselt hat:

Die Systematik des von den einzelnen Deliktsarten handelnden sogenannten besonderen Teils des Strafrechts.

Die Systematik ist nicht etwa nur ein Postulat des wissenschaftlichen Forschers, sie gewährt auch praktische Vorteile für die Erkenntnis und das Verständnis der einzelnen Bestimmungen; das Interesse der richtigen systematischen Stellung eines Delikts ist kein anderes als das seiner richtigen materiellen Erkenntnis. Ein gutes Lehrbuch, eine gute Vorlesung müssen deshalb ein gutes System haben; aber auch ein gutes Gesetzbuch darf solches nicht vermissen lassen, obschon es kein theoretisches Lehrbuch sein soll und sein kann. Das System führt wie die Disposition eines Aufsatzes zur Ordnung, Klarheit und Übersichtlichkeit des Stoffes, die Systemlosigkeit zur Unordnung, Verworrenheit und Unverständlichkeit. Besonders das Strafrecht bedarf des klärenden Systems, wenn Strafrechtsirrtum und Strafrechtsunkenntnis die gefährlichen Folgen haben sollen, die man ihnen beilegt.

Damit verbietet sich zweierlei von selbst: 1. Die nirgends in solchem Umfange wie im Strafrecht herrschende Gelegenheitsgesetzmacherei, die jeden Anlaß benützt, rücksichtslos gegen bestehende Gesetze neue Strafbestimmungen und hierdurch neue Straftaten zu schaffen, und sodann 2. die hiermit zusammenhängende Strafnebengesetzgebung, die außerhalb des eigentlichen Strafgesetzbuchs üppig blüht. Wohin das führt, haben wir im Krieg erlebt: Bedenklichste Rechtsunsicherheit ist



die unabweisbare Folge, eine in ihren Wirkungen unberechenbare Gefährdung des öffentlichen Friedens durch den Gesetzgeber. Wie der Krieg selbst, so wird allerdings auch die Kriegsgesetzgebung ein — allenthalben heißersehntes — Ende haben, aber die Lehren beider müssen dieses Ende überdauern. Dem Strafgesetzgeber der Zukunft bleibt die Aufgabe, die strafrechtlichen Nebengesetze, soweit sie dauernden Bestand haben und nicht häufiger Änderung unterliegen, tunlichst in das Strafgesetzbuch einzuarbeiten — selbst auf die Gefahr, daß dieses dann einen vielleicht unerwünschten Umfang annähme; denn besser ein umfangreiches, jedoch übersichtliches, innerlich Zusammengehöriges auch zusammenfassendes Gesetzbuch als eine Unzahl zerstreuter, den Rechtsstoff zersplitternder, kaum von den Fachjuristen beherrschter Einzelgesetze. Wiewohl eine Reihe von Nebengesetzen als zur Aufnahme ungeeignet ausscheidet, ist die Aufgabe schwierig, aber nicht unlösbar. Der Gegenentwurf hat hier den Weg gewiesen, der zum erreichbaren Ziele führt; Mut und Ausdauer sind dazu erforderlich.

Das System des besonderen Teils des Strafrechts — sowohl in den Lehrbüchern und Lehrvorträgen wie in den Strafgesetzen selbst — baut sich üblicherweise auf den Rechtsgütern auf, die die einzelnen Verbrechensarten zu Angriffs- und Schutzobjekten haben; eine andere sichere Grundlage für das System hat bisher nicht gefunden werden können, obwohl man sich öfter darum bemüht hat. Man unterscheidet Rechtsgüter des Einzelnen und der Gesamtheit; darnach zerfällt der besondere Teil des Strafrechts in zwei große Hauptabschnitte. Nur muß man sich hierbei vor der Annahme hüten, als ob die beiden Hauptgruppen der Straftaten sich gegenseitig ausschlössen. Eine haarscharfe Abgrenzung ist gar nicht möglich; alle Lebensvorgänge widerstreiten der toten Schablone. Man kann deshalb nur die vorwiegende Richtung der Delikte angeben und zum Einteilungsmaßstab machen. Man darf auch nicht glauben, daß die Allgemeinheit durch die Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern des Einzelnen überhaupt nicht berührt werde. Vielmehr wird eine vernünftige Gesetzgebung private Rechtsgüter nur insoweit mit dem Strafrechtsschutz umgeben, als die Allgemeinheit hieran ein Interesse hat. So laufen dann alle strafbaren Handlungen den Interessen der Gesamtheit oder des Staates zuwider — nicht bloß die sogenannten Staatsverbrechen, die den Staat unmittelbar an seinem Oberhaupt, seinem Gebiet, seiner Verfassung, seinen Organen usw. angreifen, sondern auch die Straftaten gegen den einzelnen Volksgenossen, da diese sich gegen die staatliche Rechtsordnung oder das staatliche oder öffentliche Interesse an den Verhältnissen des Einzelnen richten.

Vielfach findet sich in den Lehrbüchern und Vorlesungen statt der

Zweiteilung eine Dreiteilung insofern, als zwischen die beiden großen Deliktsgruppen eine dritte mit verschiedenem Inhalt eingeschoben wird, die die Angriffe auf Rechtsgüter der Gesellschaft zum Gegenstande hat[1]). Die »Gesellschaft«, deren Begriff in der Regel nicht weiter bestimmt wird, soll darnach Trägerin von Rechtsgütern sein; entweder handelt es sich hierbei aber um die Allgemeinheit, den Staat, die im Staat organisierte Bevölkerung, oder um eine Mehrheit einzelner Menschen, so daß zur Aufstellung einer besonderen Mittelgruppe — und noch dazu mit unklarem Inhalt — kein Anlaß besteht.

Die Systematik des besonderen Teils des Strafrechts ist heute verschieden, je nachdem es sich um ein Gesetzbuch oder um eine selbständige, d. h. von der Legalordnung unabhängige[2]), wissenschaftliche Darstellung handelt: Das Gesetzbuch stellt die Staatsverbrechen als das vom Standpunkte des gesetzgebenden Staates Wichtigste voran, ein Lehrbuch oder Lehrvortrag dagegen wird schon aus didaktischen Gründen von den Rechtsgütern des Einzelmenschen ausgehen. Es wäre methodenwidrig, ja unlogisch, etwas vorauszusetzen, was hintangestellt wird und nachfolgt oder — richtiger — nachhinkt, also beispielsweise zunächst den Mord am Kaiser oder Landesherrn (StGB. § 80) zu behandeln und erst viel später den Begriff des Mordes (§ 211) festzulegen. Gleiches gilt für das Gesetz: Die Wichtigkeit der Strafbestimmungen oder die Schwere der Straftaten kann für ihre systematische Anordnung und Reihenfolge um so weniger maßgeben, als sie auch sonst im Gesetz nicht (nicht einmal bei den Übertretungen) beachtet ist; den Verbrechen wider das Leben (§§ 211 ff.) schickt z. B. das StGB. zahlreiche minder wichtige und minder schwere Strafdrohungen voraus. Das Legalsystem entspricht auch nicht praktischen Gründen, wenn es die viel seltener zur Anwendung kommenden, für die Praxis deshalb tatsächlich minder wichtigen Staatsverbrechen den weit häufigeren Straftaten gegen Einzelne, dem täglichen Brot der kriminalistischen Praktiker, voranstellt.

Innerhalb der beiden großen Hauptabschnitte sind die strafbaren Handlungen in Unterabteilungen zu gruppieren, für deren zwanglose Einteilung und Anordnung die natürliche Verwandtschaft der einzelnen

[1]) So z. B. Merkel, Hälschner, Birkmeyer in seinem Grundriß und seiner Enzyklopädie, Meyer-Allfeld, Lehrb. 7. Aufl. 12, S. 567 ff. (im Gegensatze zu früheren Auflagen), Wachenfeld in Holtzendorff-Kohlers Enzykl. und seinem Lehrb. 1914. — Dagegen Binding, Lehrb. II 2, S. 815 N. 3 und insbes. A. Philipsborn, Die Klassifikation der einzelnen strafbaren Handlungen, Berlin 1906, S. 102 ff., 129 ff. mit weiteren Lit.-Nachweisen. Gegen Philipsborn wieder M. E. Mayer, Z. f. StRW. Bd. 27, S. 763.

[2]) Der Legalordnung des RStGB. folgen die Lehrbücher von Berner, Thomsen, Reichardt, Kobner und neuestens der Grundriß van Calkers, München 1916.



Delikte der bestimmende Gesichtspunkt sein muß, wenn auch eine haarscharfe Präzision bei solcher Massensystematisierung niemals durchführbar ist. Dies gilt gleichmäßig für Gesetz und Lehrbuch. Nur bezüglich der Übertretungen ist hier ein Unterschied zu machen: Der Gesetzgeber wird aus Zweckmäßigkeitsgründen die Übertretungen von den Verbrechen und Vergehen äußerlich trennen, in einem besonderen Abschnitt (oder einem besonderen Gesetzbuche) zusammenstellen und hier nach systematischen Gesichtspunkten und nach der Schwere der Strafdrohungen ordnen; ein wissenschaftliches Strafrechtssystem hingegen muß, wenn es vollständig sein will, alle kriminell strafbaren Handlungen in gleicher Weise umfassen, also auch die Übertretungen eingliedern.

Hieraus ergibt sich folgende Einteilung, in der die Reichsstrafnebengesetze selbstverständlich mitberücksichtigt werden, das dermals geltende, seiner Natur nach episodenhafte und in fortwährendem Flusse befindliche polizeiliche Kriegsstrafrecht aber außer Betracht bleibt. Der deutsche Vorentwurf (VE.), der Gegenentwurf (GE.) und der Kommissionsentwurf (KE. zit. nach Ebermayer, Der Entwurf eines Deutschen StGB. usw., Berlin 1914) werden erwähnt, soweit sie für die Systematik des besonderen Teils von Bedeutung sind.

Erster Hauptabschnitt.

Straftaten gegen vorwiegend persönliche oder private Interessen oder Rechtsgüter des Einzelnen.

Abteilung I.

Straftaten gegen die Person, insbesondere gegen höchstpersönliche Rechtsgüter (Leben, Körperintegrität, Freiheit, Ehre usw.).

Erster Abschnitt.

Tötung.

Das wichtigste Rechtsgut des einzelnen Menschen ist das Leben; es ist die notwendige Voraussetzung für alle anderen Rechtsgüter und deshalb voranzustellen. Es wird von seiner Entstehung im Mutterleib (und zwar im Interesse des Volksbestandes selbständig auch gegen Angriffe der Schwangeren) bis zu seinem Ende, dem eingetretenen Tode, wenn auch nicht gleichmäßig, geschützt.

I. Vorsätzliche Tötung:

A. eines Menschen:

1. mit Überlegung = Mord: StGB. § 211,
   Unterlassung einer Mordanzeige: § 139;

2. ohne Überlegung = Totschlag: § 212:
   a) Strafmilderung für Totschlag bei
      α) Provokation oder β) anderen mildernden Umständen: § 213,
   b) erschwerter Totschlag:
      α) bei Unternehmung einer strafbaren Handlung: § 214,
      β) Aszendenten-Totschlag: § 215;
3. privilegierte Tötungen mit oder ohne Überlegung:
   a) Tötung auf Verlangen: § 216,
   b) Kindstötung, häufig Kindsmord genannt: § 217, Leichenbeseitigung: § 367 [1].

B. eines ungeborenen Menschen, einer Leibesfrucht = Abtreibung:
1. durch die Schwangere oder einen Dritten: § 218;
2. entgeltliche Beihilfe eines Dritten = Lohnabtreibung: § 219;
3. durch einen Dritten ohne Wissen oder Willen der Schwangeren: § 220.

Abtreibung ist kein bloßes Gefährdungsdelikt, wie bisweilen angenommen wird, so z. B. früher von Meyer-Allfeld, Lehrb. 6. Aufl. 07 (anders 7. Aufl. 12) und jetzt noch von Wachenfeld, Lehrb. S. 327 f. (vgl. dagegen Doerr, Krit. VJSchr. Bd. 54 [3. F. XVIII]). Die Gefährdung der Schwangeren spielt erst in zweiter Linie und nur insoweit eine Rolle, als ein Dritter Täter ist.

4. Ankündigung von Abtreibungsmitteln: KE. S. 61 f.

II. Fahrlässige Tötung eines Menschen:
1. Einfache: § 222 I;
2. erschwerte oder qualifizierte:
   a) Verletzung einer besonderen Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht: § 222 II, im GE. und KE. gestrichen,
   b) durch Anwendung von Sprengstoffen: SprengstG. § 5 III,
   c) durch unvorsichtige Behandlung von Waffen oder Munition: MStGB. § 148.

III. Die — auch nicht schuldhafte — Todesverursachung wirkt vielfach als erschwerender Umstand bei anderen Delikten strafschärfend (z. B. §§ 178, 220 f., 226, 227 II, 229, 239, 251, 307 [1], 309, 312, 314—316, 321—324, 326, NahrMG. §§ 12—14, SprengstG. § 5 II), in § 227 I strafbegründend.

Zweiter Abschnitt.

Körperverletzung.

I. Vorsätzliche KV.:
A. Einfache: § 223 I.
B. Erschwerte oder qualifizierte KV.en:

1. Aszendentenmißhandlung: §§ 223 II, 228; das geltende Recht behandelt sie zusammen mit der einfachen KV. als »leichte« KV. (§§ 232 f.);
2. gefährliche KV.: §§ 223 a I, 228;
3. Mißhandlung Schutzbefohlener (insbesondere Kindsmißhandlung und Mißhandlung Wehrloser): §§ 223 a II, 228;
4. a) schwere KV.: §§ 224, 228; hiervon eine weitere Qualifikation:
   b) beabsichtigte schwere KV.: § 225;
5. tödliche KV., KV. mit Todesfolge: §§ 226, 228;
6. schwere oder tödliche KV. durch Schlägerei, Raufhandel: §§ 227 I, II, 228;
7. a) KV. im Amt: § 340,
   b) Mißhandlung militärisch Untergebener: MStGB. §§ 122 f., 125.

II. Fahrlässige KV.:
   1. Einfache: § 230 I;
   2. erschwerte:
      a) § 230 II, im GE. und KE. gestrichen,
      b) MStGB. § 148.

III. Die — auch nicht schuldhafte — Verursachung einer schweren KV. i. S. § 224 ist wie die Todesverursachung bisweilen Strafschärfungsgrund (z. B. §§ 221, 227 II, 229, 251, 315, 321, NahrMG. § 12, SprengstG. § 5), in § 227 I strafbegründend. In § 118 dagegen wirkt schon jede KV., in NahrMG. § 14 die Gesundheitsschädigung schlechthin strafschärfend.

Dritter Abschnitt.

Gefährdung von Leib und Leben.

Leibes- und Lebensgefährdungen fallen gewöhnlich zusammen; je nach dem Standpunkte des jeweils geltenden Gesetzes tritt bald die eine, bald die andere Art der Gefährdung mehr in den Vordergrund. Es empfiehlt sich daher, sie als Gefährdung der Person zusammen zu behandeln, nicht die positiv-rechtliche Lebensgefährdung der Lebensverletzung und die positiv-rechtliche Leibes- oder Gesundheitsgefährdung der Körperverletzung anzuhängen und insbesondere Raufhandel und Zweikampf nicht auseinander zu reißen, wie es z. B. Birkmeyer in seinem Grundriß oder Kohler in seinem Leitfaden des Deutschen Strafrechts 1912 tun.

I. Vorsätzliche Handlungen:
   1. a) Raufhandel, Beteiligung an einer Schlägerei: § 227 I, VE. § 231, GE. § 273,
      b) Waffengebrauch bei einer Schlägerei oder einem Angriff: § 367 [10]; MStGB. § 149;

2. die Zweikampfdelikte sind angesichts des Erfordernisses tödlicher Waffen (§ 201; ebenso VE. § 220, siehe aber auch § 224 daselbst) Lebensgefährdung:
   a) Zweikampf:
      α) einfacher: § 205,
      β) mit Tötung: § 206,
      γ) mit vorsätzlicher Übertretung der Kampfregeln: § 207,
      δ) ohne Sekundanten: § 208;
   b) Vorbereitungs- und Teilnahmehandlungen:
      α) Herausforderung und Annahme: §§ 201, 204; MStGB. § 112.
         Erschwerte Herausforderung: §§ 202, 204,
      β) Kartelltragen: §§ 203 f., 209 (straflose Teilnahme),
      γ) Anreizung zum Zweikampf: § 210;
3. a) Aussetzung (§ 221) ist im geltenden Recht und im VE. § 218 vorwiegend als Lebensgefährdung, im GE. § 272 unter »Körperverletzung« behandelt,
   b) AutomobilG. v. 3. 5. 09 § 22 II, in GE. § 272 aufgenommen,
   c) Verletzung der Unterhaltspflicht und Mißbrauch der Armenpflege: § 361 [10], vgl. § 361 [5]; GE. §§ 233 f.;

4. a) Vergiftung (§ 229, im VE. und GE. gestrichen) dagegen ist nach geltendem Recht im wesentlichen Gesundheitsgefährdung, nicht notwendig Gesundheitsschädigung, obwohl sie sich im Abschnitt über Körperverletzung befindet. Andere betrachten sie de lege lata ohne weiteres als Lebensgefährdung (so Binding, Lehrbuch I, 2. Aufl. 1902, S. 59).

   b) Zubereitung, Feilhaltung, Überlassung von Gift: § 367 [3], [5]; Hausieren mit Gift: GewO. §§ 56 [9], 148 [7a].
   c) §§ 324, 326 enthalten gemeingefährliche Delikte.

Diese bilden sowohl im geltenden Recht wie in den Entwürfen eine selbständige Gruppe und haben im System ihren Platz hinter den Delikten gegen das Vermögen, da sie zum Teil auch eine Verletzung oder Gefährdung dieses Rechtsguts enthalten;

5. Hetzen von Hunden und Werfen von Steinen auf Menschen: § 366 [6], [7].

II. Vorsätzliche oder fahrlässige Übertretungen der zur Verhütung von Gefahren für Leib oder Leben erlassenen Vorschriften:
   1. §§ 367 [2], [8], [11] ff., insbesondere:

2. waffenpolizeiliche Vorschriften, wie
   a) §§ 367^{8}, ^{9}; GewO. §§ 56^{8}, 148^{7a},
   b) VereinsG. §§ 11, 19^{2},
   c) Gesetz, betreffend die Prüfung der Läufe und Verschlüsse der Handfeuerwaffen, v. 19. 5. 91 § 9;
   d) landesgesetzliche Verbote des Waffentragens, z. B. Bayr. PStGB. Art. 39 und VO. v. 19. 11. 87;
3. Zuwiderhandlungen gegen die Arbeiterschutzgesetze, enthalten in
   GewO., die auch sonstige gesundheitspolizeiliche Vorschriften umfaßt,
   HausarbeitG. v. 20. 12. 11 §§ 6 ff., 28 ff.,
   KinderschutzG. v. 30. 3. 03,
   HGB. § 82,
   RVO.,
   AngestVersG.,
   SeemO. v. 2. 6. 02 §§ 112 f., 117.

III. Fahrlässiges Handeln bei Ausführung einer Impfung: ImpfG. v. 8. 4. 74 § 17, vom GE. gestrichen.

IV. Die mögliche Gefahr für Leib oder Leben wirkt bisweilen strafschärfend, z. B. in §§ 123 II, 243^{5}, 250^{1}. Drohung »mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben« enthalten §§ 176^{1}, 177, 249, 252, 255, die gleichfalls in anderen Zusammenhang gehören.

Vierter Abschnitt.

Freiheitsdelikte.

Vorsätzliche Angriffe auf die persönliche Freiheit.

I. **Freiheitsverletzung.**

A. Freiheitsentziehung:

1. a) Menschenraub: § 234,
   Unterlassung der Anzeige: § 139,
   b) besondere Fälle von Menschenraub sind:
      α) Sklavenraub nach dem SklavRG. v. 28. 7. 95, das auch den Sklavenhandel mit Strafe bedroht; GE. § 275,
      β) Kinderraub: § 235, GE. § 235.

Entfernung aus der Zwangs- oder Fürsorgeerziehung ist landesrechtlich strafbar: Preuß. FürsorgeErzG. vom 2. 7. 1900 § 21, Bayr. ZwangsErzG. v. 10. 5. 02 Art. 13 f., jetzt FürsorgeErzG. in der Fassung der Bekanntm. v. 21. 7. 15 Art. 18 f.

γ) Frauenraub oder Entführung:
   1) einer Frauensperson wider ihren Willen: § 236 (238), GE. § 238,

2) eines Mädchens mit seinem Willen, aber ohne Einwilligung seiner Eltern usw.: §§ 237 f., GE. § 235;

c) im Zusammenhange damit steht die Verletzung (Fälschung oder Unterdrückung) des Personenstands: § 169. Behandelt man die Tatbestände dieses Paragraphen hier und die Eheerschleichung des § 170 anschließend an die Beischlafserschleichung (§ 179) zusammen mit den anderen Ehedelikten der §§ 171 f. unter den Sittlichkeitsdelikten, so wird dadurch ein besonderer Abschnitt für Personenstandsdelikte überflüssig, der neben der Verletzung nur noch die Gefährdung des Personenstands (PersStG. § 68) enthalten und dann in dieser Abteilung wegen der Verletzung vorwiegend öffentlicher Interessen an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Standesregister kaum mehr den ihm gebührenden Platz finden könnte.

2. a) Freiheitsberaubung, Entziehung der Bewegungsfreiheit, insbesondere Einsperrung: § 239; eine Qualifikation hiervon ist:
   b) Freiheitsberaubung durch Beamte: §§ 341, 345.

B. Freiheitsbeschränkung, Schmälerung der Handlungsfreiheit:
  1. Nötigung: § 240;
  2. besondere Fälle der Nötigung:
     a) Koalitionszwang: GewO. § 153, GE. § 278,
     b) N. eines Vorgesetzten durch Schiffsleute: SeemO. v. 2. 6. 02 §§ 103, 105, GE. § 141,
     c) N. im Amt: §§ 339, 343.
  3. In anderen Zusammenhang gehören:
     a) N. zur Wahlenthaltung: § 107,
     b) zu Amtshandlungen: § 114,
     c) Meuterei: § 122,
     d) N. zur Unterlassung der Ausübung des Gottesdienstes: § 167,
     e) zur Unzucht usw.: §§ 176 ^{1}, 177,
     f) Erpressung: § 253.

II. Freiheitsgefährdung.

Im Gegensatze zu den bisherigen Freiheitsdelikten ist
  1. Bedrohung (§ 241; vgl. VE. § 241, GE. § 281) nur Gefährdungsdelikt (a. M. v. Liszt, Lehrb. 20. Aufl. 1914, S. 413 f. N. 2);
  2. in anderen Zusammenhang gehören:
     a) Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens, wenn dadurch der öffentliche Frieden gestört wird — Landzwang: § 126,

b) Hausfriedensbruch de lege lata: §§ 123 f.; anders VE. § 242, GE. § 281,
c) Verleitung zur Auswanderung: § 144; s. 2. Hauptabschn. Abt. V, 2. Abschn. Nr. II 3.

Fünfter Abschnitt.

Sittlichkeitsdelikte.

Den Straftaten wider die persönliche Freiheit schließen sich die Sittlichkeitsdelikte unmittelbar an, da sie sich teilweise gegen die geschlechtliche Freiheit richten, also mit jenen Delikten, z. B. der Entführung, nahe verwandt sind und, soweit dies nicht zutrifft, eine Zerreißung der Deliktsgruppe und Verteilung der einzelnen strafbaren Handlungen auf mehrere zum Teil weit auseinanderliegende Abschnitte nicht zweckmäßig ist.

1. a) Gewaltsame Unzucht: §§ 176 [1], 178,
   b) Notzucht: §§ 177 f.,
   c) Schändung, Mißbrauch einer Willenlosen usw. zum Beischlaf: §§ 176 [2], 178;

2. a) Unzucht mit Pflegebefohlenen oder unter Autoritätsmißbrauch (Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses): § 174,
   b) Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren: §§ 176 [3], 178,
   c) Verführung eines unbescholtenen Mädchens unter 16 Jahren zum Beischlaf: § 182;
3. a) Beischlafserschleichung: § 179,
   b) sogenannte Ehedelikte — Schutz der Ehe bezüglich ihrer Gründung und ihres Bestands. Der VE. scheidet diese Gruppe von den Sittlichkeitsdelikten und behandelt sie mit der Personenstandsfälschung in dem Abschnitt über »Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes« als »Einrichtungen des Staates« (§§ 177—180):
      α) Eheerschleichung oder Ehebetrug: § 170,
      β) Eingehung einer mehrfachen Ehe, Doppelehe oder Bigamie: § 171,
      Bigamische Trauung (§ 338) ist Amtsdelikt,
      γ) Ehebruch: § 172;

4. Blutschande, Inzest: § 173;

5. widernatürliche Unzucht oder Sodomie, nur als Päderastie und Bestialität strafbar: § 175;

6. a) Gewerbsunzucht: §§ 361 [6], 362, VE. § 305 [4], GE. § 246,
   b) Zuhälterei: § 181 a,
   c) Kuppelei (als selbständige Teilnahmeform an fremder Unzucht):
      α) einfache: § 180,
      β) schwere: § 181;
   d) Mädchenhandel, Verleitung einer Frauensperson zur Auswanderung unter arglistiger Verschweigung des Zweckes, sie der gewerbsmäßigen Unzucht zuzuführen, und vorsätzliche Beförderung einer solchen Auswanderung: AuswG. v. 9. 6. 97 § 48; VE. § 253, GE. § 249, KE. S. 69;

7. a) Erregung öffentlichen Ärgernisses durch unzüchtige Handlungen: § 183.
   Unter diesem Gesichtspunkt ist Konkubinat landesrechtlich strafbar, wie nach Bayr. PStGB. Art. 50 a;
   b) Verbreitung unzüchtiger Schriften usw.: § 184 [1], insbesondere entgeltliche Überlassung an Kinder unter 16 Jahren: § 184 [2],
   c) Gefährdung des kindlichen Schamgefühls durch entgeltliche Überlassung von Schriften usw.: § 184 a,
   d) Veröffentlichung anstößiger Gerichtssaalberichte: § 184 b,
   e) öffentliche Ankündigung:
      α) von Gegenständen, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind: § 184 [3],
      β) zur Herbeiführung unzüchtigen Verkehrs: § 184 [4],
      γ) von Abtreibungsmitteln: KE. S. 61 f. (s. oben);
8. zur Verhütung sittlicher Gefährdung bestehen zahlreiche Vorschriften sittenpolizeilichen Charakters. Die bei der Leibes- und Lebensgefährdung schon erwähnten Arbeiterschutzgesetze berühren nicht bloß die gesundheitliche, sondern auch die sittliche Gefährdung.

Sechster Abschnitt.

Beleidigung.

Die Angriffe auf die »Geschlechtsehre« gehören zu den Sittlichkeitsdelikten.

I. 1. Ehrverletzung, Ehrenkränkung oder Beleidigung im engeren Sinne:
   a) einfache Beleidigung: § 185,
   b) militärische Beleidigung:
      α) Achtungsverletzung und Beleidigung Vorgesetzter usw.: MStGB. §§ 89 ff., 98, 111,
      β) Beleidigung und vorschriftswidrige Behandlung Untergebener: MStGB. §§ 121 I, 125;

2. Ehr- oder Rufgefährdung durch:
   a) üble Nachrede: § 186,
   b) Verleumdung:
      α) verleumderische Beleidigung und Kreditgefährdung [3]): § 187; MStGB. §§ 91 III, 121 II,
      β) Geschäftsverleumdung: UnlWettbG. § 15.

II. Verleumdung Verstorbener, Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen: § 189.

III. 1. Die Majestätsbeleidigung (§§ 94 ff.) mit Einschluß der Gesandtenbeleidigung (§ 104) gehört zu den sogenannten politischen Delikten, wenn auch mit persönlicher Spitze, und damit in den 2. Hauptabschnitt;
   2. die Beleidigung von Behörden und politischen Körperschaften (§§ 196 f.) ist ein Unding. Sie haben zwar einen Anspruch auf Respektierung ihrer Stellung und Autorität; aber er fließt nicht aus der Ehre, sondern aus ihrer Stellung (so Binding, Lehrb. I, 2. Aufl. 1902, S. 140 f.). Die Verletzung ihrer Autorität ist Verletzung von Staatsorganen und würde, wenn sie ein besonderes Delikt wäre, wie das ungebührliche Benehmen vor Behörden, ebenfalls unter die Straftaten gegen den Staat gehören.

Siebenter Abschnitt:
Geheimnisverletzung.

1. Verletzung des Briefgeheimnisses:
   a) durch Privatpersonen: § 299,
   b) durch Beamte: §§ 354 f., 358;

2. a) Verletzung des Berufsgeheimnisses, unbefugte Offenbarung fremder Privatgeheimnisse: § 300; RVO. §§ 141, 145; AngestVersG. §§ 349, 353; BesitzsteuerG. v. 3. 7. 13 § 82; WehrbeitragsG. v. 3. 7. 13 §§ 62 f. und andere Steuergesetze; Gesetz über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete v. 3. 7. 16 § 12;
   b) Verletzung des Amtsgeheimnisses dagegen ist Amtsdelikt (s. unten 2. Hauptabschn., Abt. V, 3. Abschn.) und gehört nur insoweit hierher, als Privatgeheimnisse den Gegenstand der Amtsverschwiegenheitspflicht bilden;

---

[3]) Wegen der systemat. Stellung der Kreditgefährdung siehe Doerr, Objekt bei den strafb. Angr. auf vermögensrechtl. Interessen S. 25 f. N. 17, Hegler im Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphil. X, S. 40 mit weiteren Lit.-Nachweisen.

3. Verrat (oder Verwertung) von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen:
   GewO. § 145 a,
   ButterG. v. 15. 6. 97 § 15,
   WeinG. v. 7. 4. 09 § 27,
   RVO. v. 19. 7. 11 §§ 142 ff.,
   AngestVersG. v. 20. 12. 11 §§ 350 ff.,
   UnlWettbG. v. 7. 6. 09 §§ 17—20,
   GE. § 342.

Achter Abschnitt.

Verletzung des Urheber- und Erfinderrechts.

Diese Deliktsgruppe bildet — wie der soeben erwähnte Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen und die Kreditgefährdung — den Übergang zu den Vermögensdelikten; das sogenannte geistige und gewerbliche Eigentum oder die sogenannten Individualrechte haben vielfach vermögensrechtliche Bedeutung und genießen hierwegen zivil- und strafrechtlichen Schutz. Der Grund, warum diese Gruppe nicht ohne weiteres zu den Vermögensdelikten zu zählen ist, liegt darin, daß eine Vermögensverletzung oder -gefährdung ihr nicht unbedingt wesentlich ist; denn obschon das Urheberrecht auf den Schutz der geistigen Arbeit gegründet ist und der wirtschaftliche Gedanke, daß ihre ökonomische Verwertung und Ausnützung dem Urheber allein zustehen und die Verletzung in erster Linie Entschädigungsansprüche auslösen soll, zur Anerkennung des Urheberrechts geführt hat, so ist dieses doch nicht ausschließlich wirtschaftliches Verwertungs- oder Vermögensrecht, sondern neben dieser — allerdings vorwiegenden — Seite wird auch das außerhalb der Sphäre des Vermögensrechts liegende ideelle oder rein persönliche Interesse und damit die Persönlichkeit des Urhebers selbst geschützt, zumal wenn dem Schutzobjekte jeglicher wirtschaftliche oder Vermögenswert fehlt (Doerr, Objekt bei den strafbaren Angriffen usw. S. 50 f., Meyer-Allfeld, Lehrbuch 7. Aufl. 12, S. 477). Dagegen rechtfertigt die Bedeutung dieser Deliktsgruppe es nicht, sie aus den Straftaten gegen die Person ganz herauszuheben und selbständig zwischen diese und die Vermögensdelikte zu stellen — wie es v. Liszt (Lehrbuch 20. Aufl. 14, S. 303 f.) tut.

1. Verletzung des geistigen Urheberrechts:
   a) des schriftstellerischen Urh.-R. (lit. Autorrechts):
      LitUrhG. v. $\frac{19.\ 6.\ 01}{22.\ 5.\ 10}$ §§ 38 ff., VerlagsG. v. 19. 6. 01 § 9; GE. §§ 292, 294.
   b) des künstlerischen Urheberrechts: KunstUrhG. v. $\frac{9.\ 1.\ 07}{22.\ 5.\ 10}$ §§ 32 ff., GE. §§ 289, 293 f.

2. Verletzung des gewerblichen Urheberrechts:
MustG. v. 11. 1. 76 §§ 5, 14; } GE. § 296.
GebrMustG. v. 1. 6. 91 §§ 10 f.; }
PatentG. v. 7. 4. 91 §§ 36 f., 40; GE. § 295.
WarenZG. v. $\frac{12.\ 5.\ 94}{31.\ 3.\ 13}$ §§ 14 ff.

Abteilung II.

Vermögensdelikte.

Schutz- und Angriffsobjekt der Vermögensdelikte ist das »Vermögen«. Was aber dieser Begriff bedeutet, ist heute noch so umstritten wie vor 2 Jahrzehnten, wo ich ihn in meinem Buch über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen (Breslau 1897) zum Gegenstand eingehender Untersuchung machte.

Die Vermögensdelikte erfordern grundsätzlich Vorsatz. Das Schuldmoment bietet also insofern keinen Einteilungsgrund in ihrer auf Schwierigkeiten stoßenden Systematisierung[4]). Wohl aber kommen auch hier in Betracht:

a) Verletzungs- oder Schädigungs- und Gefährdungsdelikte (vgl. Doerr a. a. O. S. 64 ff.). Als Einteilungsmaßstab läßt sich diese Unterscheidung aber nicht durchführen, da verwandte Delikte je nach dem Standpunkte der Gesetzgebung, die zur Deliktsvollendung ohne einheitlichen Gesichtspunkt bald Verletzung, bald nur Gefährdung verlangt, häufig getrennt oder, um dies zu vermeiden, zahlreiche Gefährdungsdelikte doch bei den Verletzungsdelikten erwähnt werden müßten.

Beide, insbesondere die Verletzungsdelikte, gliedert man in

b) Bereicherungs- und Nichtbereicherungs- (reine Schädigungs- oder Gefährdungs-) Delikte, je nachdem die Absicht des Täters auf bloße Verletzung oder Schädigung ohne korrespondierenden Gewinn oder — was häufiger ist — auf eigene oder fremde Bereicherung oder Zueignung geht (s. Doerr a. O. S. 57 f., 70 ff., 142 ff.). Heglers (Archiv f. Rechtsphil. IX, S. 159) Einteilung in Vermögensverschiebung und (bloße) Vermögensentziehung ist hiervon nicht wesentlich verschieden, nur eine andere Ausdrucksweise für die gleiche Sache. Jede der beiden Deliktsarten teilt man wieder in

c) unmittelbare und mittelbare Eingriffe in fremdes Vermögen oder — wie Hegler a. O. S. 161 f., 278 ff. dies aus-

---

[4]) Vgl. Doerr a. O. S. 36 ff.; neuerdings Hegler, Die Systematik der Vermögensdelikte, Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphil. IX, S. 153 ff., woselbst er seine früheren Ausführungen über diesen Punkt in der Vergleichenden Darstellung, Besonderer Teil, VII, S. 406 ff., eingehender begründet.

drückt — Vermögensverschiebungs- oder Vermögensentziehungsdelikte ohne Willen und bewirkendes Handeln (Disponieren) des Betroffenen oder seines Vertreters (eigenmächtige Handlungen) und mit solchem (aber unfreiem) Willen und Handeln; zu ersteren gehören: Unterschlagung, Diebstahl, Raub (selbstnützige Sachverschiebungsdelikte) einer- und Sachbeschädigung (Sachentziehungsdelikt) anderseits, sowie Untreue, Vertragsbruch usw., zu letzteren: Erpressung, Betrug, Ausbeutung und Wucher[5]). Mittelbare Vermögenseingriffe sind aber nicht nur diejenigen, welche (wie die zuletzt genannten) durch Einwirkung auf den Willen eines anderen (»Persönlichkeitsmißbrauch«: Kohler, Leitf. d. Dtsch. Strafr. 1912 S. 126), sondern in anderem Sinne auch solche, die durch Einwirkung auf das eigene Vermögen des Täters begangen werden und hierdurch dem Gläubiger die Befriedigungsmöglichkeit entziehen oder gefährden: Bankrott und Vollstreckungsvereitlung.

d) Das geltende Recht unterscheidet Delikte:

α) an »Sachen« (Sachdelikte, fälschlich auch Eigentumsdelikte genannt), insbesondere an fremden beweglichen Sachen und hierbei wieder die sogenannten Zueignungsdelikte (selbstnützige Sachverschiebungsdelikte),

β) an fremdem Vermögen überhaupt, also ohne Beschränkung auf »Sachen« (Vermögensdelikte i. e. S.).

Erster Abschnitt.

Sachdelikte.

Die Straftaten dieser Gruppe zielen in der Hauptsache entweder auf Beschädigung oder auf Aneignung der das Objekt der Handlung bildenden, regelmäßig fremden, meist auch beweglichen Sache ab.

Ein Sachdelikt ist zwar auch die Sachhehlerei oder Partiererei (§ 259). Die Regelung im positiven Recht, das Hehlerei und Begünstigung in unnatürlich nahe Verbindung gebracht hat, läßt es aber geraten erscheinen, diese Delikte zusammen bei den Rechtspflegedelikten zu behandeln, zumal nur hierdurch eine Wiederholung vermieden wird.

I. A. Sachbeschädigung:

1. Einfache: § 303;

---

[5]) Unter Verwertung dieses Gedankens (Einwirkung auf fremden Willen) bildet Meyer-Allfeld, Lehrb. 6. Aufl. 1907, S. 473ff., zwar aus Betrug und Erpressung eine besondere (in der 7. Aufl. 1912, S. 539ff. wieder aufgegebene) Untergruppe, scheidet aber zu Unrecht Ausbeutung und Wucher aus, obwohl die gleiche Voraussetzung doch auch hier zuträfe.

2. qualifizierte:
   a) Gemeinschädliche Sachbesch., d. h. Beschädigung von Sachen, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt: § 304,
   b) Zerstörung fremder Bauwerke: § 305;

3. besondere Fälle:
   a) Feld- und Forstfrevel: EG. § 2 II, Bayr. PStGB. Art. 112 ff. usw.,
   b) Beschädigung von Schiffsbestandteilen und Schiffszubehör durch Schiffsleute: SeemO. § 109, eine höchst überflüssige, vom GE. § 305 mit Recht gestrichene Sonderbestimmung, zumal das Vergehen Antragsdelikt und mit gleicher Strafe bedroht ist wie die einfache Sachbeschädigung des § 303 StGB.,

   c) ElektrEntzG. v. 9. 4. 1900 § 2; VE. § 12[5] (vom KE. wieder gestrichen), GE. § 12[8],

   d) MStGB. §§ 132, 137, 142;

4. nicht hierher gehören:
   a) Beschädigung von Hoheitszeichen: §§ 103a, 135,
   b) Beschädigung von Urkunden: §§ 133 f., 274,
   c) Zerstörung gepfändeter Sachen (Pfandbruch): § 137,
   d) Beschädigung von Gräbern: § 168,
   e) Zerstörung durch Explosion: § 311,
   f) Beschädigung von Eisenbahn-, Telegraphen- und Fernsprechanlagen: §§ 315 ff.,
   g) Beschädigung von Wasserbauten: § 321,
   h) Beschädigung von Schiffahrtszeichen: § 322.

B. Sachgefährdung:
   1. Tatsächliche Sachgefährdung, wozu die Übertretung der zur Verhütung von Sachbeschädigung dienenden Vorschriften gehört, die teils Verbote, teils Gebote sind:
      a) Werfen von Steinen, Unrat usw. gegen fremde Häuser oder in Gärten usw.: § 366[7], auch bei der Leibes- und Lebensgefährdung schon erwähnt,
      b) Unterlassung des gebotenen Raupens: § 368[2],
      c) Betreten bestellter Felder: § 368[9];
   2. rechtliche Sachgefährdung:

Anbordnahme von Konterbande: § 297, VE. § 187, GE. § 340.

II. Zueignungsdelikte:
  A. Unterschlagung:
    1. Einfache: § 246;
    2. qualifizierte:
      a) Veruntreuung = Unterschlagung anvertrauter Sachen: § 246,
      b) Amtsunterschlagung:
        α) einfache: § 350,
        β) erschwerte: § 351;
      c) Depotunterschlagung: DepotG. v. 5. 7. 96 §§ 9, 11 f.; GE. §§ 299, 302;
    3. verwandt ist das furtum usus, das im RStGB. nur als Pfandmißbrauch, d. h. unbefugter Pfandgebrauch öffentlicher Pfandleiher, vorkommt: § 290, im VE. und GE. gestrichen[6]); außerdem DepotG. § 9 (bereits erwähnt), HGB. § 318 (unbefugte Benutzung fremder Aktien bei Abstimmungen), SchuldverschreibG. v. 4. 12. 99 § 21, Bayr. PStGB. Art. 113[1] (unbefugte Benutzung fremder Ackergeräte).

  B. Diebstahl:
    1. Einfacher: § 242;
    2. qualifizierter:
      a) schwerer: § 243 Nr.
        1) Kirchendiebstahl,
        2) Einbruchsdiebstahl,
        3) Nachschlüsseldiebstahl; zur Verhütung dient § 369[1],
        4) Transportdiebstahl,
        5) bewaffneter Diebstahl,
        6) Bandendiebstahl,
        7) nächtlicher Diebstahl;
      b) Diebstahl im Rückfall: §§ 244 f.;
      c) räuberischer Diebstahl: § 252; die einem Diebstahl unmittelbar nachfolgende Gewaltanwendung macht ihn zu einem besonders schweren, wie Raub zu bestrafenden Diebstahl;

    3. Nichtabhalten vom Diebstahl: § 361[9];
    4. sogenannter Leichendiebstahl nach §§ 168, 367[1] ist nur dem Namen nach Diebstahl und gehört zu den Religionsdelikten.

---

[6]) Vgl. Doerr a. O. S. 172ff.; Hegler, Arch. f. Rechtsphil. IX, S. 369, bestreitet zu Unrecht die Vermögensdeliktseigenschaft, da die betr. Sache herrenlos sein könne (was aber nur gegen die Eigentumsdeliktstheorie spricht) und Abnutzungsgefahr im Gesetz nicht verlangt sei; konkrete Gefahr ist freilich nicht erforderlich, die abstrakte Gefährdung bildet den Grund für die Strafdrohung. Eine Verpflanzung des Vergehens in die GewO. hat auf sein Wesen keinen Einfluß.

C. 1. Leichtere Formen von Diebstahl und Unterschlagung, Haus- und Familiendiebstahl oder -unterschlagung: § 247;

2. Abarten von Diebstahl und Unterschlagung als Sonderdelikte:

a) α) Notdiebstahl und Notunterschlagung: § 248 a,
β) Sogenannter Mundraub: § 370 [5],
} VE. § 272, GE. § 301;

b) α) Grundstücksverringerung: § 370 [1], VE. § 308 [10], GE. § 306 [1]; Zueignung des abgegrabenen Grundstücksteils wird nicht ausdrücklich gefordert,
β) »Wegnahme« von Bodenbestandteilen, Erde, Steinen usw.: § 370 [2], VE. § 308 [11], GE. § 306 [2]. Unbefugter Bergbau ist landesrechtlich strafbar, ebenso unbefugte Bernsteinfischerei,
γ) Entwendung von Bodenerzeugnissen (Bodenprodukten), Feld- und Forstdiebstahl: EG. § 2 II. Der Verhütung dient z. B. § 368 [1], [9],
δ) Sogenannter Futterdiebstahl: § 370 [6], VE. § 308 [12], im GE. gestrichen; vgl. Doerr a. O. S. 167 ff.;

c) Munitionszueignung: § 291, VE. § 154, im GE. gestrichen; vgl. Doerr a. O. S. 158 f.;
d) Aneignung von Strandgut: StrandgsO. v. 17. 5. 74 §§ 12 f., 20, 43;
e) sogenannter Elektrizitätsdiebstahl: ElektrEntzG. v. 9. 4. 1900 § 1, VE. § 12 [5] (im KE. wieder gestrichen), GE. § 12 [8];
f) α) Militärischer Diebstahl und Unterschlagung: MStGB. § 138,
β) Eigenmächtiges Beutemachen und Plünderung im Felde: MStGB. §§ 128 ff., 160;

3. Wie das furtum usus des § 290 mit der Unterschlagung, so ist die Besitzentziehung (furt. possessionis), Rechtsvereitelung, insbesondere Pfandkehrung, nach § 289 mit dem Diebstahl verwandt (vgl. Doerr S. 174 ff.). VE. § 294, GE. § 307 (fälschlich unter »Angriffe gegen das Eigentum«) und KE. S. 85 erwähnen neben der Wegnahme auch die Zerstörung der Sache; das Vergehen würde dann zur nächsten Gruppe D gehören (vgl. Hegler, Arch. f. Rechtsphil. IX, S. 287 f.).

D. Mit dem Diebstahl oder der Sachbeschädigung verwandt sind unberechtigtes Jagen, Fischen und Krebsen, Okkupieren herrenloser Tiere, sei es in Zueignungs- oder (ausnahmsweise) bloßer Schädigungsabsicht, oder Versuchs- und Vorbereitungs-

handlungen hierzu. Im GE. §§ 309 ff. erscheint auch diese Deliktsgruppe fälschlich unter »Angriffe gegen das Eigentum«.

1. Jagdvergehen (Jagdfrevel, unbefugte Jagdausübung, Wildern, Wilddieberei; obligatorische Einziehung der Jagdgeräte nach § 295):
   a) einfaches: § 292; vgl. VE. § 295, GE. § 309,
   b) erschwertes: § 293,
   c) gewerbsmäßiges: § 294;
2. a) Betreten fremden Jagdgebiets: § 368 [10], VE. § 309 [8], GE. § 361,
   b) Nesterausnehmen: § 368 [11], GE. § 310,
   Vogelfang: VogelschutzG. v. 30. 5. 08;
3. Unbefugtes Fischen und Krebsen (Fisch- und Krebsfrevel):
   a) einfaches: § 370 [4], VE. § 296, GE. § 311,
   b) erschwertes: § 296,
   c) Küstenfischerei von Ausländern: § 296 a, VE. § 297, GE. § 312,
   d) Bernsteinfischerei gehört nicht hierher;
4. Jagd- und Fischereipolizeiübertretungen — wie Nichteinhaltung der gesetzlichen Schonzeiten durch Jagd- oder Fischereiberechtigte, wodurch der Fortbestand des Wildes besonders gefährdet wird — sind landesrechtlich strafbar (EG. § 2 II), reichsgesetzlich jedoch:
   a) Nichtabhalten Gewaltuntergebener von Jagd- oder Fischfreveln usw.: § 361 [9],
   b) Fang von Robben zur Schonzeit: G. v. 4. 12. 76,
   c) in Ausführung des internationalen Vertrags v. 6. 5. 82 das Fischen in der Nordsee, soweit es das G. v. 30. 4. 84 unter Strafe stellt,
   d) Branntweinhandel unter den Nordseefischern auf hoher See: G. v. 4. 3. 94.

E. Raub. Sekundäres Schutzobjekt ist hier und bei Erpressung die persönliche Freiheit (Doerr, Objekt usw. S. 24 f.).

1. Einfacher Raub: § 249,
   Räuberischer Diebstahl (§ 252) ist eine erschwerte Form des Diebstahls;
2. qualifizierter R.:
   a) schwerer: § 250,
   b) schwerster R. (mit Marterung oder schwerer Folge): § 251;
3. Unterlassung der Raubanzeige: § 139;
4. Plünderung: §§ 129 ff. MStGB.

Zweiter Abschnitt.
Vermögensdelikte i. e. S.

I. **Erpressung** ist im geltenden Rechte Nötigung in Bereicherungsabsicht (anders VE. § 275: Abnötigung eines Vermögensvorteils, GE. § 320: Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht durch Nötigung), aber ihrem Wesen, ihrer Stellung und geschichtlichen Entwicklung nach Vermögensdelikt; die persönliche Freiheit ist wie beim Raube nur sekundäres Angriffs- und Schutzobjekt (Doerr a. O. S. 25, 193 f.):

1. Einfache Erpressung: § 253;
2. qualifizierte Erpressung:
   a) schwere: § 254,
   b) räuberische: § 255;
3. Erpressung im Amt: § 339 III.

II. A. **Betrug** = Vermögensbeschädigung durch Täuschung in Bereicherungsabsicht (ohne diese Absicht: VE. § 291, GE. § 329, KE. S. 84):
1. Einfacher: § 263, VE. §§ 276, 278, GE. §§ 321, 323;
2. qualifizierter:
   Betrug im Rückfall: § 264;
3. privilegierter:
   Notbetrug: § 264 a; vgl. VE. § 279, GE. § 324.

B. Besondere Abarten bzw. selbständig strafbare Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen des Betrugs, abgesehen von der Gebührenüberhebung (§§ 352 f.), die bei den Amtsdelikten, und der Schuldnerbegünstigung (KO. § 242), die bei den Konkursdelikten erwähnt wird, während Auswanderungsbetrug (§ 144) und Ehebetrug (§ 170) überhaupt keine Vermögensdelikte sind und mit Betrug höchstens die Täuschung gemeinsam haben:
1. a) (Brand- und Schiffs-) Versicherungsbetrug: § 265, im VE. und GE. gestrichen, KE. S. 56 wieder eingestellt; er ist nur Vorbereitungshandlung zum eigentlichen Betrug,
   b) Überversicherung ist nach Landesrecht strafbar;
2. GenG. § 152 II, III;
3. Betrug des Kommissionärs: BörsenG. § 95 [1];
4. nicht den Eintritt, nur die Möglichkeit einer Täuschung und Vermögensschädigung, sowie eine individuell unbestimmte Richtung der Tat erfordern:
   a) Kursbetrug oder Kurstreiberei usw.: BörsenG. §§ 88 ff., GE. § 327,

b) α) Gründungsschwindel, falsche Angaben bei Gesellschaftsgründungen, falsche Darstellung des Vermögensstandes usw.: HGB. §§ 313, 314 [1], 325 [9], GenG. § 147, GmbHG. § 82, BankG. § 59 [1], PrivVersUnternG. § 111, SchuldverschreibG. v. 4. 12. 99 §§ 21 f.,

β) genehmigungspflichtige Gründungen ohne Genehmigung: § 360 [9], verbunden mit PrivVersUnternG. § 108;

c) UnlWG. v. 7. 6. 09 §§ 4 ff.; PatentG. § 40, WarenZG. §§ 15 f.

Ein einheitliches Delikt des unlauteren Wettbewerbs, des Kundenfangs mittels Täuschung des Publikums auf Kosten von Geschäftskonkurrenten, gibt es nicht. Das UnlWG. hat ein solches nicht geschaffen, sondern verschiedenartige Handlungen zum Schutze der reellen Geschäfte und des kaufenden Publikums unter Strafe gestellt, die deshalb an verschiedenen Stellen des Systems zu erwähnen sind.

5. Steuer- und Abgabenhinterziehung oder Defraudation ist Finanzdelikt gegen den Staat als Fiskus und durch zahlreiche reichs- und landesrechtliche, häufiger Änderung und Ergänzung unterliegende Spezialgesetze geregelt (s. unten 2. Hauptabschn., Abt. V, 1. Abschn.).

C. Zur Verhütung von Betrügereien und ähnlichen Übervorteilungen, namentlich im Handel und Gewerbe, bestehen zahlreiche Polizeigesetze mit Strafandrohungen für Zuwiderhandlungen hiergegen, wie

1. a) Maß- und GewichtsO. v. 30. 5. 08 § 22,
   b) Gesetz, betreffend die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße, v. $\frac{20.\,7.\,81}{24.\,7.\,09}$ § 5,
   c) Gesetz, betreffend die elektrischen Maßeinheiten, v. 1. 6. 98 § 12;
2. Gesetz über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren vom 16. 7. 84 § 9;
3. Gesetz, betreffend die Preisfeststellung beim Markthandel mit Schlachtvieh, v. 8. 2. 09;
4. HGB. § 103 (Tagebuchführung der Handelsmäkler);
5. dem Bauschwindel will vorbeugen: BaufordG. v. 1. 6. 09 §§ 4, 7.

III. Der Benutzung oder Ausbeutung des vom Täter erregten oder unterhaltenen Irrtums bei Betrug, der Ausnützung der vom Erpresser bewirkten Zwangslage des Opfers entspricht die Benutzung oder Ausbeutung der vom Täter vorgefundenen, nicht geschaffenen Not- oder Zwangslage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit (der wirtschaftlichen oder geschäftlichen Schwäche) eines anderen bei den **Ausbeutungs-** oder **Wucher**delikten.

A. Ausbeutung:
1. Minderjähriger:
a) einfache: § 301,
b) erschwerte: § 302;
2. durch Verleitung zur Börsenspekulation ist Vermögensgefährdung: BörsenG. § 94, GE. § 337.

B. Wucher:
1. Kreditwucher:
a) einfacher: § 302 a,
b) erschwerter, verschleierter oder mit verschärfter Verpflichtung: § 302 b,
c) Mit- oder Nachwucher: § 302 c,
d) gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Wucher: § 302 d;

2. Sachwucher, nur bei Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit strafbar: § 302 e.
3. Der sogenannte Lebensmittelwucher, wie er namentlich zur Kriegszeit üppig blüht, die Preistreiberei, würde wohl am zweckmäßigsten zu den gemeingefährlichen Delikten im weiteren Sinne gestellt werden. Über verbotene Getreidespekulation vgl. BörsenG. §§ 91 f.

C. 1. a) Überschreitung des durch Landesgesetz oder behördliche Anordnung für Pfandleiher oder Rückkaufshändler festgesetzten Zinsfußes: § 360 [12]; vgl. GewO. § 148 [4a],

b) α) Taxüberschreitung: GO. § 148 [8]; Taxüberschreitung der Stellenvermittler: StellenvermittlerG. v. 2. 6. 10 § 12 [4],
β) Gebührenüberschreitung der Anwälte: § 352;
2. a) Unterlassung vorschriftsmäßiger Rechnungslegung über Geld- oder Kreditgeschäfte (WucherG. v. 19. 6. 93 Art. 4) ist Vermögensgefährdung, ebenso
b) Zuwiderhandlung gegen Anordnungen über Abhaltung öffentlicher Versteigerungen und Verabfolgung geistiger Getränke hierbei: § 367 [16].

D. Zur Verhütung der Ausbeutung eines Abhängigkeitsverhältnisses und der hierdurch gegebenen Zwangslage, und zwar:
1. der Stellensuchenden durch Stellenvermittler dient das StellenvermittlerG. v. 2. 6. 10 mit seinen Strafdrohungen in §§ 12 f., 16, 18,
2. der Heimarbeiter durch ihre Arbeitgeber das HausarbeitG. v. 20. 12. 11 mit Strafvorschriften in §§ 28 ff.,
3. der Arbeitnehmer überhaupt die Arbeiterschutzgesetzgebung, die nicht bloß Leben und Gesundheit, sondern daneben das

Vermögen der Arbeiter und Angestellten (die Sozial-Versicherungsgesetzgebung auch das Vermögen der Versicherungskassen) schützt, z. B. das Verbot des Trucksystems (GewO. §§ 115, 146 [1]), das Verbot der Lohn- und Abschlagszahlungen in Gast- und Schankwirtschaften usw. (GewO. §§ 115 a, 148 [18]).

IV. 1. Untreue ist — entgegen Betrug und Erpressung — in ihrer Grundform reine (und zwar »absichtliche«, d. h. vorsätzliche) Vermögensschädigung (durch Mißbrauch der Vertretungsmacht oder Verfügungsbefugnis) und nur in ihrer qualifizierten (praktisch regelmäßigen) Form Bereicherungsdelikt: § 266, VE. §§ 277 f., GE. §§ 322 f.;

2. besondere Fälle von Untreue:
   a) Untreue der Sachwalter, Prävarikation: § 356, VE. § 175, GE. § 196,
   b) Untreue der Treuhänder: HypBkG. v. 13. 7. 99 § 36,
   c) Untreue der Kommissionäre: BörsenG. § 95 [2],
   d) HGB. §§ 312, 325 [9],
   GenG. § 146,
   GmbHG. § 82,
   PrivVUntG. v. 12. 5. 01 §§ 110, 113,
   RVO. §§ 23 II, 535,
   e) GE. § 328 (Vermögensbeschädigung durch Mißbrauch des Schiedsrichteramts).

3. Mit Untreue verwandt ist der Stimmenverkauf in HGB. § 317, GenG. § 151, SchuldverschreibG. § 23, KO. § 243, GE. § 318, Vermögensgefährdung einer Gemeinschaft (Gläubigerschaft); übereinstimmend Hegler, Arch. f. Rechtsphil. X S. 155 f.

V. 1. Vertragsbruch:
   a) Bruch des Heuervertrags: § 298 (von VE. und GE. gestrichen), SeemO. §§ 93 ff.,
   b) Bruch des Gesindevertrags ist nach Landesrecht strafbar, z. B. BayrPStGB. Art. 106,
   c) gemeingefährlicher Vertragsbruch, Bruch des Kriegs- und Notstandslieferungsvertrags (§ 329), richtet sich nicht ausschließlich oder in erster Linie gegen das Vermögen und gehört deshalb nicht hierher;

2. unternommene Verleitung von Arbeitnehmern durch Stellenvermittler zum Bruch eines Arbeitsvertrags: StellenvermittlerG. v. 1910 § 12 [5].

VI. Die Bankrott- und Konkursdelikte enthalten teils eine Vermögensschädigung der Gläubiger, teilweise aber nur eine Vermögens-

gefährdung; sie bilden deshalb die Mitte zwischen beiden Deliktsarten.

1. Brankrott oder Bankbruch:
   a) einfacher:
      α) KO. § 240, GE. §§ 315 f.,
      β) DepotG. §§ 10, 12 II, GE. § 308,
      γ) BaufordG. v. 1. 6. 09 §§ 5 f., GE. § 317 (Benachteiligung und Gefährdung von Baugläubigern),
   b) betrüglicher (schwerer):
      α) KO § 239, GE. §§ 314, 316,
      β) BaufordG. § 5;
2. a) Gläubigerbegünstigung: KO. § 241,

   (Zu §§ 239—241 KO. s. KO. § 244, GmbHG. § 83, PrivVUntG. § 112;)

   b) Schuldnerbegünstigung oder Bankrottunterstützung — betrügerische Beteiligung Dritter am Bankrott: KO. § 242;
3. Stimmenverkauf des Konkursgläubigers, passive Gläubigerbestechung im Konkursverfahren: KO. § 243; sonst HGB. § 317, GenG. § 151, SchuldverschreibG. § 23, GE. § 318;
4. Unterlassung des Konkursantrags: HGB. §§ 315^{2}, 325^{8}, ^{9}, GenG. § 148^{2}, GmbHG. § 84, PrivVUntG. § 109, GE. § 319.

VII. Mit dem Bankrott ist die sogenannte Vollstreckungsvereitelung oder Vereitelung der Zwangsvollstreckung (§ 288) verwandt: Beide stimmen darin überein, daß sie eine Schädigung oder Gefährdung fremden Vermögens (der Forderungen der Gläubiger) durch Einwirkung auf eigenes (Verminderung oder Verschleierung) seitens des Schuldners enthalten; dort handelt es sich aber um eine Mehrheit von Gläubigern (eine Gläubigerschaft), hier um den einzelnen Gläubiger, dort um Vereitelung oder Gefährdung der General-, hier bloß um Gefährdung der Spezialexekution. § 288 enthält nur ein Gefährdungsdelikt, das nicht den Eintritt der Vollstreckungsvereitelung oder Vermögensschädigung erfordert; ebenso VE. § 293 trotz der unzutreffenden Überschrift des betreffenden Abschnitts »Sachbeschädigung und Vermögensbeschädigung«. Hingegen verlangt GE. § 313 — wie KE. S. 85 — eingetretene Vereitelung der »Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung« und ist daher in der Lage, die Vollstreckungsvereitelung zusammen mit den Konkursdelikten (GE. §§ 314 ff.) in den Abschnitt »Benachteiligung von Gläubigern« zu stellen.

VIII. Glücksspiel ist ebenfalls nur Vermögensgefährdung. Mit Unrecht zählt Hegler (Arch. f. Rechtsphil. X, S. 158) es nicht zu den Vermögensdelikten; siehe dagegen Doerr, Objekt usw. S. 66 f.

1. a) Öffentliche Veranstaltung von Glücksspielen: § 360^{14}, VE. § 300, GE. § 335,

b) gewerbsmäßiges Glücksspiel: § 284, VE. § 299, GE. § 334,
c) Duldung von Glücksspielen: § 285, im VE. und GE. gestrichen,
d) Überschreitung der Grenzen konzessionierter Glücksspiele, wie Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen: TotalisatorG. v. 4. 7. 05 § 6, GE. § 336;

2. a) Veranstaltung öffentlicher Lotterien und Ausspielungen: § 286, VE. § 301, GE. § 335,
b) Spielen in auswärtigen Lotterien ist im Interesse der inländischen Lotterieeinnahmen landesrechtlich strafbar,
c) Ausgabe von Prämienpapieren: InhPrämG. v. 8. 6. 71 § 6, GE. § 338,
d) Verkauf von Lotterielosen oder Prämienpapieren gegen Teilzahlungen: AbzG. v. 16. 5. 94 §§ 7 f., GE. § 333,
e) GewO. §§ 35 II, 56 II [4], [5], 56 a [2], 56 c I, 148 [4], [7a], [7b].

Abteilung III.

Gemeingefährliche Delikte.

Gesetz und Rechtslehre verwenden die Begriffe »Gemeingefahr« und »gemeingefährliche Delikte«.

Gemeingefahr (»gemeine Gefahr«: §§ 312–314, 366 [2]) ist eine zur Zeit der Tat unübersehbare, individuell unbestimmte, regelmäßig einer unbestimmten, meist einer größeren Anzahl von Personen (insbesondere durch Entfesselung elementarer Naturkräfte) drohende Gefahr für Leib und Leben oder Hab und Gut — persönliche oder sachliche Gefahr. Gemeingefährlich sind infolgedessen solche Handlungen, welche menschliches Leben, Gesundheit oder Vermögen in unabsehbarem, die Sonder- oder Individualgefährdung übersteigendem Umfange gefährden.

Die gemeingefährlichen Delikte erschöpfen sich danach nicht in Angriffen auf die Person oder das Vermögen einzelner, gehen aber auch nicht in Angriffen auf die Staatssicherheit auf, sondern bilden den Schluß des ersten Hauptabschnitts, zu dem sie (da sie die hier behandelten Angriffe auf Leben, Gesundheit und Vermögen ergänzen) vorwiegend noch gehören, und zugleich (wegen ihrer Richtung gegen eine unbestimmte Mehrheit oder das Publikum) den Übergang zum zweiten.

Man muß zwischen
a) gemeingefährlichen Delikten im weiteren Sinne, d. h. den in dieser Abt. III aufgezählten und sachlich zusammengehörigen strafbaren Handlungen, und
b) gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen im engeren, technischen Sinne, d. h. im Sinne des RStGB., unterscheiden. Letztere sind nur — aber auch ohne Ausnahme — die im 27. Abschnitte des RStGB. und höchstens noch die im SprengstG. (Gesetz gegen

den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen v. 9. 6. 84) behandelten Straftaten, also nicht alle in der vorliegenden Abt. III aufgeführten Delikte. So gebrauchen § 126, der die Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens, den sogenannten Landzwang, und § 139, der die Unterlassung der Anzeige eines bevorstehenden gemeingefährlichen Verbrechens mit Strafe bedroht, den Ausdruck nur im engeren Sinne.

Der Vorentwurf §§ 189—195 behält die »gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen« bei, scheidet aber die »Verbrechen und Vergehen gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs« aus und stellt sie zu einem besonderen Abschnitte zusammen (§§ 181—188). Dazu besteht kein Anlaß; systematisch verfehlt ist es außerdem, wenn der Vorentwurf die beiden Gruppen unter die »Verbrechen und Vergehen gegen Einrichtungen des Staates« einreiht. Der Gegenentwurf ist aus guten Gründen zur Zusammenfassung zurückgekehrt und hat überdies das SprengstG., die Nahrungsmittel- und die Seuchengesetze eingearbeitet.

Erster Abschnitt.
Brandstiftung und Explosionserregung.

I. Brandstiftung oder (gänzliche oder teilweise) Zerstörung durch Explosion (§ 311):

1. Vorsätzliche — mit (abstrakter) Gemeingefahr für
   a) Menschenleben:
      α) einfache: § 306,
      β) schwere: § 307,
   b) fremdes Eigentum oder Leben: § 308.

Verwandt, aber kein gemeingefährliches Verbrechen ist der Versicherungsbetrug nach § 265.

2. Fahrlässige: § 309.

Zu 1 und 2: Rechtzeitiges Löschen des Brandes durch den Täter ist Strafaufhebungsgrund: § 310.

II. Zur Verhütung von Brandstiftung oder Explosion dienen die feuerpolizeilichen Vorschriften über Verwahrlosung von Feuer usw.: §§ $367^{4-6, 8}$, 368^{8-8}, 369^{8}, GewO. §§ 16, 24, 147^{2}; $56^{6, 7}$, 146^{4}, $148^{7\,a}$.

III. Die sogenannten Dynamitverbrechen und -vergehen nach SprengstG. §§ 5 ff. (vgl. u. a. Hoffmann, Systematische Darstellung der nach dem SprengstG. usw. strafbaren Handlungen, Erl. Diss. 1897), GE. §§ 215, 227, 178, $358^{3, 5}$.

Zweiter Abschnitt.
Überschwemmung.

1. Herbeiführung einer Überschwemmung:
   a) vorsätzliche — mit (konkreter) Gemeingefahr (im einzelnen Fall) für:
      α) Menschenleben: § 312,
      β) fremdes Eigentum: § 313,
   b) fahrlässige — mit (konkreter) Gemeingefahr für Leben oder Eigentum: § 314;

2. Beschädigung von Wasserbauten, von Sicherheitsvorkehrungen in Bergwerken usw. mit Gefahr für Leben oder Gesundheit:
   a) vorsätzliche: § 321,
   b) fahrlässige: § 326.

Die Zerstörung fremder Bauwerke, Dämme usw. im Sinne § 305 ist dagegen überwiegend Vermögensdelikt.

3. Uferschutz: § 366 a.

Dritter Abschnitt.
Gefährdung der Verkehrssicherheit (von Verkehrseinrichtungen oder Verkehrsmitteln).

I. Auf Straßen (Landstraßen):

1. Beschädigung von Brücken, Wegen usw.:
   a) vorsätzliche: § 321,
   b) fahrlässige: § 326
   (vgl. vorhergehenden Abschn., Nr. 2);

2. sogenannte Straßenpolizeiübertretungen, Verkehrsstörung, Verkehrsgefährdung usw.: §§ 366^{2-5}, $^{8-10}$, 367^{11}, ^{12}, von denen § 366^{8}, $^{8-10}$ auch die Wasserstraßen nennt, AutomobilG. v. 3. 5. 09 §§ 21 ff.; § 370^{1} enthält ein Vermögensdelikt;

3. Zuwiderhandlungen gegen Vorrechte der Post: PostG. v. 28. 10. 71 §§ 18 f., 23.

II. Auf dem Wasser, insbesondere auf Wasserstraßen:

1. a) Vorsätzliche Beschädigung von Wasserbauten, Brücken, Fähren usw., Störung des Fahrwassers in schiffbaren Flüssen oder Kanälen mit Gefahr für Leben oder Gesundheit: § 321,
   b) vorsätzliche Schiffahrtsgefährdung durch Zerstörung echter oder Aufstellung falscher Schiffahrtszeichen usw.: § 322,
   c) vorsätzliche Herbeiführung einer (lebensgefährlichen) Schiffsstrandung usw.: § 323;

2. Fahrlässigkeit zu 1 a—c: § 326;

3. a) § 145 (Sicherung des Seeschiffsverkehrs),
   b) § 366 [8], [8—10] (Sicherung des Binnenschiffsverkehrs),
   c) Schiffsgefährdung durch Konterbande (§ 297) ist dagegen kein gemeingefährliches Vergehen, sondern reine Vermögens- (Sach-) Gefährdung;

4. StrandgsO. v. $\frac{17.\ 5.\ 74}{30.\ 12.\ 01}$ §§ 9, 43,
   SeemO. v. 2. 6. 02 §§ 93 ff.,
   FlaggenG. (für Kauffahrteischiffe) v. $\frac{22.\ 6.\ 99}{29.\ 5.\ 01}$ §§ 18 ff.
   (s. unten 2. Hauptabschn., Abt. II, 1. Abschn.);
   KonsSchiffmeldG. v. 18. 6. 11 § 6,
   KüstenfrachtfahrtG. v. 22. 5. 81 § 3, GE. § 339,
   Gesetz, betreffend die Ausführung des internationalen Vertrags v. $\frac{16.\ 11.\ 87}{14.\ 2.\ 93}$ zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern auf hoher See, v. 4. 3. 94,
   BinnenSchG. v. $\frac{15.\ 6.\ 95}{20.\ 5.\ 98}$ § 132,
   FlößereiG. v. 15. 6. 95 § 32.

III. Auf Eisenbahnen:
1. Eisenbahn-Transportgefährdung:
   a) vorsätzliche: § 315,
   b) fahrlässige: § 316;
2. Nichtentlassung oder Wiederanstellung Verurteilter trotz Unfähigkeitserklärung (§ 319): § 320;
3. sogenannte Bahnpolizeiübertretungen: Eisenbahn-Bau- und BetriebsO. v. $\frac{4.\ 11.\ 04}{24.\ 6.\ 07}$ § 82, VerkehrsO. v. 23. 12. 08 mit zahlreichen Nachträgen;
4. Gesetz, betreffend die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen, v. 25. 2. 76 § 5, im nächsten Abschnitt unter »Viehseuchen« erwähnt.

IV. Bei Telegraphen-, Fernsprech- und Rohrpostanlagen:
1. Störung (»Verhinderung«) oder Gefährdung des Betriebs:
   a) vorsätzliche: §§ 317 (Telegraphengefährdung), 318 a,
   b) fahrlässige: §§ 318 (Telegraphengefährdung), 318 a;
2. Nichtentlassung oder Wiederanstellung für unfähig Erklärter: § 320;

3. Beschädigung unterseeischer Kabel: TelKabG. v. 21. 11. 87 § 2;
4. unbefugte Errichtung von Telegraphen-Anlagen: TelG. v. $\frac{6.4.92}{7.3.08}$ §§ 9f.; hierbei handelt es sich aber nicht so sehr um Gefährdung der Betriebssicherheit als um Verletzung des staatlichen Telegraphenregals usw., also fiskalischer Interessen (s. 2. Hauptabschn., Abt. V, 1. Abschn. Nr. III).

V. Erschwerend wirkt die Verletzung der Verkehrssicherheit (gegen Vermögensschaden) in §§ 243 ⁴, 250 ³. — Für die Gefährdung des Luftverkehrs bestehen zurzeit noch keine besonderen Strafbestimmungen.

VI. a) Baugefährdung — regelwidrige, gefährliche Bauführung bei Hoch- oder Tief-, Erd- oder Wasserbau, Errichtung oder Abbruch eines Gebäudes: § 330,
b) siehe ferner §§ 367 ¹³⁻¹⁵, 368 ³, ⁴; GewO. §§ 35 V, 148 ⁴; 147 ².

Vierter Abschnitt.

Sonstige Gesundheits- und Vermögensgefährdung.

A. 1. Vergiftung von Brunnen, Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenständen usw:
a) vorsätzliche: § 324,
b) fahrlässige: § 326.

Diese Straftaten enthalten wie § 229 eine Gesundheits- (oder Lebens-) gefährdung. Dagegen kann

2. Nahrungsmittel- oder sonstige Warenfälschung in ihren verschiedenen Formen nicht nur die Gesundheit, sondern auch das Vermögen anderer (der Käufer, Konsumenten usw.) gefährden:
a) α) Unbefugte Zubereitung und Feilhaltung von Gift oder Arzeneien: § 367 ³, ⁵; Hausieren damit: GewO. §§ 56 ⁹, 148 ⁷ᵃ,
β) Feilhaltung und Verkauf verdorbener Eßwaren: § 367 ⁷, GE. § 358 ⁴,
γ) NahrMittelG. v. 14. 5. 79 §§ 8 ff.; vgl. GE. §§ 219, 326, 358 ⁴,
δ) ButterG. oder MargarineG. v. 15. 6. 97 §§ 14 ff.,
ε) SüßstoffG. v. 7. 7. 02 §§ 7 ff.;
b) α) BleiG. v. $\frac{25.6.87}{22.3.88}$ §§ 4 ff.,
β) FarbenG. v. 5. 7. 87 §§ 12 f.,
γ) PhosphorzündwG. v. 10. 5. 03 § 2 und
δ) HausarbeitG. v. 20. 12. 11 §§ 7, 10, 28 ff., soweit hierher gehörig, enthalten ausschließlich Gesundheitsgefährdungen;

c) α) Weingesetz v. 7. 4. 09 §§ 26 ff.,
β) BrausteuerG. v. 21. 7. 09 § 38,
γ) Gesetz, betreffend Beseitigung des Branntweinkontingents, v. 14. 6. 12 §§ 21 f., 24 ff.;

d) FleischbeschauG. v. 3. 6. 1900 §§ 26 ff.

Die vorbezeichneten Gesetze enthalten zugleich eingehende polizeiliche Vorschriften zur Verhütung insbesondere von Gesundheitsgefahren, sowie Strafdrohungen für Zuwiderhandlungen hiergegen.

B. Verletzung von Schutzmaßregeln gegen Verbreitung von:
1. gemeingefährlichen Menschenkrankheiten:
a) wissentliche Verletzung der Absperrungs- oder Vorsichtsmaßregeln gegen ansteckende Krankheiten: § 327,
b) Verfehlungen gegen Impfzwang: ImpfG. v. 8. 4. 74 §§ 14 ff.,
c) SeuchenG. v. 30. 6. 1900 §§ 44—46, GE. § 224,
d) teilweise gehört auch § 361 [6] hierher;

2. Viehseuchen, und zwar:
a) Rinderpest: RinderpestG. v. 7. 4. 69, ViehEinfVerbG. v. 21. 5. 78,
b) sonstigen Viehseuchen bei Haustieren: ViehSG. v. 26. 6. 09 §§ 74 ff., GewO. §§ 56 b III, 148 [7 a],
c) anderen Viehseuchen: § 328,
d) allgemein: Gesetz, betreffend die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen, v. 25. 2. 76 § 5, betreffend die Beseitigung von Tierkadavern, v. 17. 6. 11 § 5; vgl. GE. § 225;

3. a) Reblauskrankheit: ReblG. v. 6. 7. 04 §§ 9 ff., GE. § 225,
b) § 368 [1, 2] ist in anderem Zusammenhang (bei den Vermögensdelikten, und zwar § 368 [1] bei der Felddiebstahlsverhütung und § 368 [2] bei Sachgefährdung) erwähnt.

In den Fällen 2 und 3 handelt es sich um Vermögens- (Tier- und Pflanzen-) Schutz, daneben aber auch zum Teil um den Schutz der menschlichen Gesundheit. Dem Tierschutze dient ferner das Verbot der Tierquälerei, die in anderem Zusammenhang, sowie das VogelschutzG. v. 30. 5. 08, das wegen der in der Ausrottung der Vogelwelt liegenden Gemeingefahr hier zu erwähnen ist.

C. 1. Nichterfüllung von Kriegs- und Notstandslieferungen: § 329. Der VE. hält eine Strafvorschrift zur Sicherung der für einen Notstand geschlossenen Lieferungsverträge für entbehrlich und stellt einen

mit § 329 hinsichtlich der Kriegslieferungen im wesentlichen übereinstimmenden § 107 zum Schutze der Schlagfertigkeit von Heer und Marine in den Abschnitt über Landesverrat; ebenso GE. § 119. Dagegen hat der KE. S. 57 wieder ein gemeingefährliches Vergehen der Nichterfüllung von Lieferungsverträgen hier eingestellt;

2. unterlassene Nothilfe: § 360 [10] (sogenannter Liebesparagraph), StrandgsO. § 9;

3. gemeingefährliche Arbeitseinstellung: KE. S. 57.

Zweiter Hauptabschnitt.

Straftaten gegen vorwiegend allgemeine, öffentliche oder staatliche Interessen oder Rechtsgüter der Gesamtheit.

Abteilung I.

Straftaten gegen Bestand und Grundlagen des Staates.

(Sogenannte politische Delikte.)

Angriffs- und Schutzobjekte dieser Deliktsgruppe sind: Integrität des Staatsoberhaupts, des Staatsgebiets, der Staatsverfassung, der Staatsbürgerrechte und politischen Körperschaften des Reichs und der einzelnen Bundesstaaten.

Erster Abschnitt.

Hochverrat.

A. Gegen das Inland, Angriffe auf den inneren Bestand oder die staatsrechtliche Existenz des Reichs oder eines Einzelstaates (Oberhaupt, Verfassung oder Gebiet):

1. Mord und Mordversuch an
   a) dem Kaiser,
   b) dem eigenen Landesherrn oder
   c) dem Landesherrn des Aufenthaltsstaates: § 80;

2. hochverräterisches Unternehmen (Begriff § 82) gegen
   a) Bundesfürsten: § 81 [1],
   b) Verfassung: § 81 [2],
   c) Staatsgebiet: § 81 [3], [4];

3. Vorbereitung des Hochverrats:
   a) hochverräterisches Komplott: § 83,
   b) hochverräterische Konspiration: § 84,
   c) hochverräterische Aufforderung: § 85,

d) andere hochverräterische Vorbereitungshandlungen: § 86.
e) Unterlassung der Hochverratsanzeige: § 139.

B. gegen das Ausland: § 102 (s. 4. Abschn.).

Zweiter Abschnitt.
Landesverrat.

Angriffe auf den völkerrechtlichen Bestand oder die Stellung und Sicherheit des Staates nach außen; Landesverrat ist abweichend vom Hochverrat nur gegen das Inland möglich.

1. Militärischer Landesverrat (in bezug auf einen zu erregenden oder schon ausgebrochenen Krieg):
   a) landesverräterische Friedensgefährdung oder Konspiration, Verrat am Frieden: § 87 (91); VE. § 104 und GE. § 116 bezeichnen diesen Fall als diplomatischen Landesverrat,
   b) landesverräterische Kriegsdienstleistung oder Waffenhilfe: § 88,
   c) landesverräterische Begünstigung, auch Kriegsverrat genannt:
      α) einfache: § 89 (91),
      β) erschwerte: § 90 (91), von VE. und GE. gestrichen;
2. Diplomatischer Landesverrat (ohne Bezug auf einen Krieg):
   a) Geheimnisverrat: § 92 [1],
   b) landesverräterische Beweisvernichtung, Beweisverrat: § 92 [2],
   c) landesverräterische Untreue: § 92 [3];
3. Unterlassung der Landesverratsanzeige: § 139;
4. SpionageG. v. 3. 6. 14; vgl. VE. §§ 108 ff.;
5. a) Kriegsverrat = im Felde begangener Landesverrat: MStGB. §§ 57 ff., 160;
   b) Gefährdung der Kriegsmacht im Felde: MStGB. §§ 62 f.

Dritter Abschnitt.
Majestätsbeleidigung.

A. Gegen das Inland:
1. a) Tätlichkeit gegen Kaiser oder Landesherrn: § 94,
   b) Beleidigung des Kaisers oder Landesherrn: § 95, MajestBelG. v. 17. 2. 08;
2. a) Tätlichkeit gegen Mitglieder des landesherrlichen Hauses oder den Regenten seines Staates oder Aufenthaltsstaates: § 96,
   b) Beleidigung dieser Personen: § 97, MajestBelG. v. 17. 2. 08;
3. a) Tätlichkeit gegen andere Bundesfürsten (außer § 94): § 98,
   b) Beleidigung anderer Bundesfürsten (außer § 95): § 99, MajestBelG. v. 17. 2. 08;

4. a) Tätlichkeit gegen Mitglieder bundesfürstlicher Häuser oder Regenten (außer § 96): § 100,
   b) Beleidigung von Regenten (außer § 97): § 101, MajestBelG.

B. Gegen das Ausland: Siehe nächsten Abschnitt.

Vierter Abschnitt.
Sogenannte feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten

(insbesondere Hochverrat und Majestätsbeleidigung gegen das Ausland), die die auswärtigen Beziehungen des inländischen Staates stören können und hierdurch dessen Interessen unmittelbar berühren:

I. Hochverräterische Handlungen (§§ 81—86) gegen ausländische Staaten oder Landesherren: § 102.

II. 1. Beleidigung ausländischer Landesherren oder Regenten: § 103;

2. Gesandtenbeleidigung: § 104;

3. Verletzung oder Mißachtung ausländischer Hoheitszeichen (Staatssymbole): § 103a.

Fünfter Abschnitt.
Verletzung staatsbürgerlicher Rechte.

I. Angriffe auf gesetzgebende Versammlungen:
1. Parlamentssprengung, -vergewaltigung: § 105;
2. Stimmverhinderung von Mitgliedern: § 106; GE. § 129 und KE. bedrohen auch die Nötigung;
3. Beleidigung politischer Körperschaften ist kein Sonderdelikt; vgl. § 197.

II. Verletzung des (politischen) Wahl- und Stimmrechts der Staatsbürger — Wahlvergehen:
1. Wahlverhinderung, Hinderung Wahlberechtigter: § 107; GE. § 130 und KE. bedrohen auch die Nötigung Wahlberechtigter, den Wahlzwang;
2. Wahlfälschung: § 108;
3. Wahlbestechung, Stimmenkauf
   in öffentlichen Angelegenheiten: § 109; dagegen
   in wirtschaftlichen Angelegenheiten: HGB. § 317, GenG. § 151, KO. § 243, SchuldverschreibG. §§ 21, 23;
4. die Entwürfe bedrohen ferner:
   a) Wahlhinderung oder Wahlstörung: VE. § 122, GE. § 134,
   b) Verletzung des Wahlgeheimnisses: GE. § 131,
   c) Wahlverruf: KE. S. 37.

Abteilung II.
Straftaten gegen die Staatsgewalt.
Erster Abschnitt.
Staatsmißachtung
oder Mißachtung der Staats- oder Amtsgewalt und ihrer Autorität.

I. a) Staatsverleumdung, versuchte Verächtlichmachung von Staatseinrichtungen und obrigkeitlichen Anordnungen: § 131,
b) Behörden- oder Beamtenbeleidigung oder sogenannte Amtsehrenbeleidigung ist kein Sonderdelikt; vgl. § 196. Ausgenommen ist nur die schon erwähnte Beleidigung fremder Gesandten (§ 104), sowie Achtungsverletzung und Beleidigung Vorgesetzter usw. nach MStGB. §§ 89 ff., 98, 111,
c) ungebührliches Benehmen vor Behörden: GVG. §§ 179 ff. (»Ordnungsstrafe«), SeemO. § 115, Bayer. AG. z. StPO. Art. 7.

II. a) Verletzung amtlicher Bekanntmachungen: § 134,
b) Verletzung inländischer Hoheitszeichen oder Staatssymbole: § 135 (ausländischer: § 103 a),
c) α) Anmaßung solcher Autoritätszeichen, unbefugte Wappen- oder Flaggenführung: § 360 [7], WarenZG. v. 12. 5. 94 § 16, FlaggenG. v. $\frac{22.\ 6.\ 99}{29.\ 5.\ 01}$ §§ 18 ff.; RotKreuzG. v. 22. 3. 02 § 2,
β) unbefugte Namen-, Titelführung, Uniformtragung: § 360 [8]; GewO. § 147 [8], PatentanwG. v. 21. 5. 1900 § 19, GE. § 152, BerufstrachtG. (Ges., betr. den Schutz von Berufstrachten und Berufsabzeichen für Betätigung in der Krankenpflege, v. 7. 9. 15),
d) α) Amtsanmaßung: § 132,
β) Anmaßung einer Befehlsbefugnis oder Strafgewalt: MStGB. §§ 120, 125.

III. Bruch der amtlichen Verfügungsgewalt:
a) Beseitigung amtlich verwahrter Gegenstände, Bruch amtlicher Verwahrung:
α) einfache: § 133,
β) durch Beamte: §§ 348 II, 349.
b) α) Beseitigung gepfändeter oder beschlagnahmter Sachen, Pfand-, Arrest- oder Verstrickungsbruch: § 137,
β) Verbreitung beschlagnahmter Druckschriften: PreßG. § 28; §§ 14 I, 18 [1] das. gehören zur folgenden Nr. IV. GE. § 150 faßt die Vorschriften zusammen.

c) Siegelbruch: § 136; besondere Vorschriften in Zoll- und Steuergesetzen.

IV. Einfacher Ungehorsam gegen Amtsbefehle, Nichtachtung solcher, wie z. B.:

a) Bruch der Polizeiaufsicht, Zuwiderhandlung gegen Beschränkungen der Pol.-Aufs. (§ 39): § 361 [1],

b) Bruch der Landesverweisung, Ausweisungsbruch: § 361 [2], VE. § 305 [5], GE. § 149. — § 361 [1, 2] enthält nicht lediglich Delikte gegen die Rechtspflege, wie Meyer-Allfeld, Lehrb., 7. Aufl. 12, S. 670, annimmt,

c) Überschreitung der Polizeistunde: § 365,

d) unterlassene Nothilfe (§ 360 [10]) ist im Zusammenhang mit den gemeingefährlichen Delikten erwähnt,

e) militärischer Ungehorsam gegen Befehle in Dienstsachen: MStGB. §§ 92—95, 98, 111.

V. Für die systematische Stellung der **strafbaren Aufforderungen zum Ungehorsam** ist jeweils der Standpunkt des Gesetzes und die Ausgestaltung der betreffenden Tatbestände im positiven Recht entscheidend: Es kommt darauf an, ob die Richtung auf die Autorität der Staatsgewalt oder die auf den öffentlichen Frieden des Volkes prävaliert. Beide Richtungen sind möglich; keine hat den grundsätzlichen Vorzug vor der anderen:

a) Nach der ersterwähnten Richtung ist die strafbare Aufforderung »Verachtung, demonstrative Verhöhnung der Gesetze des Staates und des in ihnen ausgesprochenen Willens der Staatsgewalt« (v. Liszt, Lehrb., 20. Aufl. 14, S. 581 zu N. 2) und gehört noch in diesen Abschnitt über Staatsmißachtung. Das ist der Standpunkt des geltenden Rechts. Systematisch verfehlt ist es nur, wenn das RStGB. in §§ 110—112 gewisse strafbare Aufforderungen zum Ungehorsam zum Widerstand gegen die Staatsgewalt rechnet.

b) Dagegen erscheinen in den Entwürfen die strafbaren Aufforderungen, namentlich die öffentliche Aufwiegelung, sowie die Verbrechensverherrlichung (KE. S. 42 f.) als Friedensstörung oder -gefährdung.

A. Öffentliche Aufforderung:

1. Aufwiegelung, die auch den öffentlichen Frieden stören kann, und zwar öffentliche Aufforderung:

a) zum Ungehorsam gegen Gesetze usw.: § 110, insbesondere

b) zu strafbaren Handlungen, also zum Ungehorsam gegen Strafgesetze oder zum strafbaren Ungehorsam: § 111; dagegen

2. andere öffentliche Aufforderungen:

a) zum Hochverrat: §§ 85, 102,
b) zur Dynamitgefährdung oder -verschwörung (gemeingefährliche Delikte): SprengstG. §§ 10f.,
c) durch die Presse zur Aufbringung erkannter Geldstrafen und Kosten (Rechtspflegedelikt): PreßG. §§ 16, 18[1], GE. § 179.

B. Aufforderung:

1. a) von Militärpersonen zum militärischen Ungehorsam: § 112; VE. § 148 und GE. § 153 (mit anderer systematischer Stellung),
b) durch Militärpersonen: MStGB. §§ 99f.;
2. der Schiffsmannschaft zu Gehorsamsverweigerung oder Widerstand: SeemO. § 102. Die Seemannstätigkeit wird »als eine quasi öffentliche Pflichttätigkeit und das Verhältnis der dem Seemann Vorgesetzten als ein Quasibeamtenverhältnis aufgefaßt«, »so daß Ungehorsam und Widerstand einen antistaatlichen Charakter annehmen«: So richtig Kohler, Leitf. des dtsch. Strafr. S. 124, ohne hieraus die nötigen Folgerungen für die zutreffende systematische Stellung der in der SeemO. mit Strafe bedrohten Handlungen zu ziehen. Vgl. auch Hegler, Arch. f. Rechtsphil. X, S. 159.

C. 1. Aufforderung oder Erbieten zu Verbrechen: § 49a, VE. § 132, GE. §§ 32 II, 180;
2. Anleitung oder Nichtabhalten von Kindern usw: GE. § 182.

Zweiter Abschnitt.

Widerstand gegen die Staatsgewalt

oder Amtsgewalt, insbesondere gegen Organe des Staates, Beamte bei Ausübung staatlicher Funktionen, oder ihnen gleichgestellte andere Personen.

I. 1. Widerstand (Widersetzung) und tätlicher Angriff gegen:
a) Vollstreckungsbeamte: § 113,
b) Forst-, Jagdbeamte oder -berechtigte:
α) einfacher Forstwiderstand: § 117,
β) erschwerter Forstwiderstand: §§ 118f.,

c) Schiffsbefehlshaber, Schiffsvorgesetzte:
α) SeemO. v. 2. 6. 02 § 104 (106), GE. § 141,
β) TelKabG. v. 21. 11. 87 § 3,
d) Zoll-, Steuer- und andere Beamte:
α) VerZollG. v. 1. 7. 69 §§ 148, 161 und mehrere Steuergesetze,
β) NahrMittelG. v. 14. 5. 79 § 9,
γ) WeinG. v. 7. 4. 09 § 29,
e) Widersetzung und Tätlichkeiten gegen militärische Vorgesetzte usw.: MStGB. §§ 96—98, 111;

2. Nötigung:
a) eines Beamten zu Amtshandlungen: § 114,
b) eines Schiffsbefehlshabers:
α) SeemO. § 103 (106), GE. § 141,
β) TelKabG. § 3,
c) eines militärischen Vorgesetzten usw., Widersetzung: MStGB. §§ 96, 98, 111.

II. 1. a) Aufruhr: § 115; vgl. Preuß. BelZustG. v. 4. 6. 51 § 2,
b) Militärischer Aufruhr: MStGB. §§ 106—110;
2. Auflauf: § 116, im einfachen Falle reiner Ungehorsam, bloß passives Verhalten, keine aktive Widersetzlichkeit, an sich zur Staatsmißachtung und zum vorigen Abschnitt gehörig; da der Auflauf aber in Aufruhr übergehen kann (§ 116 II), empfiehlt sich die gesetzliche Reihenfolge.

III. Gefangenenbefreiung (Haftbruch). Sie ist nicht wesentlich ein Delikt gegen die Rechtspflege; a. M. früher Meyer-Allfeld, Lehrb. 6. Aufl. 07, S. 565 f., jetzt richtig 7. Aufl. 12, S. 644 f.
1. Selbstbefreiung (im Gegensatz zur Drittbefreiung: Nr. 2 a) des einzelnen Gefangenen (im Gegensatz zum gemeinschaftlichen gewaltsamen Ausbruch: Nr. 4) ist regelmäßig nur disziplinär strafbar, außer nach MStGB. §§ 79 f., 159;

2. a) vorsätzliche Gefangenenbefreiung durch dritte Personen oder Beihilfe zur Selbstbefreiung: § 120,

b) Entfernung von Zwangs- oder Fürsorgezöglingen ist landesrechtlich strafbar: Preuß. FürsorgeEG. v. 2. 7. 1900 § 21, Bayr. ZwangsEG. v. 10. 5. 02 Art. 13 f., jetzt FürsorgeEG. in der Fassung der Bek. v. 21. 7. 15 Art. 18 f.;

3. vorsätzliches oder fahrlässiges Entweichenlassen eines Gefangenen
a) durch beauftragte unbeamtete Aufseher oder Begleiter: § 121,

b) durch Beamte: § 347,

c) MStGB. §§ 58[11], 144;

4. Gefangenen-Meuterei: § 122.

IV. 1. Militärische Meuterei: MStGB. §§ 103—105;

2. Meuterei der Schiffsleute, Meuterei an Bord: SeemO. §§ 105, 101 f., GE. § 141.

Abteilung III.

Straftaten gegen den öffentlichen Frieden (den Volksfrieden, die »öffentliche Ruhe und Ordnung«).

Öffentlicher Frieden ist

a) objektiv der Friedens- oder friedliche Zustand, der Zustand friedlichen Zusammenlebens und insbesondere eines gewaltlosen Lebensverkehrs der Bevölkerung,

b) subjektiv deren Friedenszuversicht oder Vertrauen zu seinem Bestand und seiner Fortdauer oder das allgemeine Bewußtsein der Rechtssicherheit; maßgebend ist bald der eine, bald der andere Gesichtspunkt (vgl. §§ 130, 130 a einer- und § 126 andererseits).

Erster Abschnitt.

Friedensstörung und -gefährdung.

A. Friedensstörung oder Friedensbruch, und zwar Verletzung des objektiven Friedens in den Fällen Nr. 1 und 2, des subjektiven Friedens im Fall 3:

1. Der Hausfriedensbruch im Sinne § 123 StGB. kommt zwar am häufigsten vor in der Form der Freiheitsgefährdung, der Verletzung des persönlichen Rechtsfriedens, Hausfriedens oder des Hausrechts des Einzelnen, des Rechts ungestörter Betätigung des in den geschützten Räumen herrschenden und ordnenden freien Willens, oder wie man den gleichen Gedanken sonst ausdrücken mag; er bezieht sich aber auch auf Räume des öffentlichen Dienstes oder Verkehrs und gehört deshalb und wegen § 124 de lege lata hierher (anders VE. § 242, GE. § 281):

a) einfacher Hausfriedensbruch: § 123 I,

b) qualifizierte Formen:

α) erschwerter oder gefährlicher Hausfriedensbruch: § 123 II,

β) Hausfriedensbruch durch Beamte: § 342,

γ) schwerer Hausfriedensbruch, Heimsuchung: § 124, im VE. und GE. gestrichen,

c) privilegierter Fall: Feldfriedensbruch: § 368[9]; siehe auch § 368[1],

d) zur Verhütung von Hausfriedensbruch dient § 369[1];

2. Landfriedensbruch: § 125; Landfrieden ist mit öffentlichem Frieden gleichbedeutend;
3. Landzwang: § 126.

B. Friedensgefährdung:

1. a) Anreizung zum Klassenkampf, Klassenverhetzung: § 130,
   b) Mißbrauch der geistlichen Stellung, Kanzelmißbrauch: § 130a, GE. § 176, im VE. gestrichen;
2. strafbare Verbindungen und Versammlungen:
   a) α) Bildung bewaffneter Haufen, Bandenbildung usw.: § 127,
      β) Unbefugte Waffenansammlung: § 360 [2], im GE. gestrichen,
   b) Teilnahme an verbotenen Verbindungen:
      α) Geheimbündelei: § 128,
      β) Staatsfeindliche oder staatswidrige Verbindungen: § 129; trotz seiner Verwandtschaft mit den Delikten des vorausgehenden Abschnitts (Widerstand gegen die Staatsgewalt) empfiehlt es sich, dieses Vergehen hier im Zusammenhang mit den anderen strafbaren Verbindungen zu erwähnen (ebenso Binding, Lehrb. II 2, S. 899),
   c) Zuwiderhandlungen gegen das VereinsG. v. 19. 4. 08 §§ 18 f.,
   d) Erörterung öffentlicher Angelegenheiten in Genossenschaften: GenG. § 149,
   e) unbefugte Veranstaltung von Soldatenversammlungen zur Beratung militärischer Angelegenheiten usw.: MStGB. §§ 101 f.;
3. Belästigung des Publikums, Beunruhigung der Bevölkerung:
   a) Ruhestörung, grober Unfug: § 360 [11]. Aus dem VE. gehören hierher §§ 306 [8], [10], [11], 308 [9] (gefährliche Trunkenheit, Beunruhigung der Bevölkerung durch grundlosen Alarm, falschen Notruf usw., Belästigung des Publikums durch ungebührliches Verhalten, Ruhestörung), aus dem GE. §§ 190, 359 [2], [8]. — Bayr. PStGB. Art. 30. Zur Verhütung von Ausschreitungen aller Art dient § 365 (Übertretung der Polizeistunde).
   b) Tierquälerei: § 360 [13], VE. § 146, GE. § 189; siehe auch StGB. § 366 [7] (Werfen von Steinen usw. auf Zug- oder Lasttiere), VogelschutzG. v. 30. 5. 08. Die Unterbringung der Tierquälerei und der zur Verhütung von Tierquälerei bestehenden Strafvorschriften im System ist besonders schwierig. Andere Tierschutzbestimmungen, wie die über Viehseuchen, sind hauptsächlich im Interesse des Vermögensschutzes getroffen; davon kann aber hier keine Rede sein. Als Träger von Rechtsgütern können die Tiere nicht in Betracht kommen. Die Tierquälerei ist nur der Menschen wegen mit Strafe bedroht. Dies rechtfertigt ihre Zusammenstellung mit dem groben Unfug.

c) Landstreicherei, Bettel, Müßiggang, Arbeitsscheu, Nichtverschaffen eines Unterkommens oder Obdachlosigkeit (§ 361 [3], [4], [5], [7], [8], § 362; § 361 [5], [8] im VE. und GE. gestrichen) bilden eine Landplage, eine Last und Beunruhigung für die Mitmenschen, bieten den besten Nährboden für alle möglichen Verbrechen und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit; ihre Bekämpfung fällt deshalb in das Gebiet der Sicherheits-, nicht der Wohlfahrtspolizei. Die Übertretungen gehören also in diesen Abschnitt, und es besteht kein Grund, sie mit Binding, Lehrb. II 2, S. 912 ff., u. a. als »Delikte gegen die Volkswohlfahrt«[1]) zu einer selbständigen Deliktsgruppe zu erheben.

Zweiter Abschnitt.
Religionsdelikte.

Bei ihnen handelt es sich in der Hauptsache um Beeinträchtigung des öffentlichen Religionsfriedens.

1. a) Gotteslästerung, Beschimpfung von Religionsgesellschaften, Verübung beschimpfenden Unfugs in Kirchen usw.: § 166,
   b) Gottesdienststörung: § 167,
   c) Störung der Sonn- und Festtagsfeier, Verletzung der Sonntagsruhe: § 366 [1], GewO. §§ 105 a ff., 146 a, 149 [7], SeemO. § 118;
2. a) Leichenraub und Grabschändung, Störung des Gräberfriedens: § 168,
   b) Leichenbeseitigung, Wegnahme von Leichenteilen: § 367 [1],
   c) Beschädigung von Kultusgegenständen oder Grabmälern ist nach § 304 Vermögensdelikt.

Abteilung IV.
Straftaten gegen Rechtspflege und Rechtsverkehr.

Die Delikte gegen die Rechtspflege könnten an sich in die folgende Abt. V aufgenommen werden. Sie enthalten aber auch die Eidesdelikte. Verwandt mit diesen sind die Urkunden- und die Gelddelikte, von denen die Urkundendelikte auf keinen Fall in die Abt. V passen würden. Es empfiehlt sich daher die Bildung einer besonderen Abt. IV.

Erster Abschnitt.
Rechtspflegedelikte.

Sie enthalten eine Verletzung oder Gefährdung, großenteils eine Hemmung oder Irreführung der staatlichen Rechtspflege. Von den

---

[1]) Ebenso Beling, Grundzüge d. Strafr., 4. Aufl. 1912, S. 83: »Delikte wider das Volkswohl«.

Amtsdelikten gehören hierher: §§ 334—336, 343—347, 356, teilweise auch § 341. Eine Scheidung der Straftaten in solche gegen die Zivil- und gegen die Strafrechtspflege ist de lege lata nicht durchführbar.

I. Begünstigung und Hehlerei:

A. 1. Persönliche oder echte Begünstigung, um den Täter oder Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens der Bestrafung zu entziehen, also Sicherung des Schuldigen vor der Bestrafung — Strafvereitelung: § 257, VE. § 172, GE. § 193;

2. a) durch Beamte: §§ 346, 336,
b) durch Militärpersonen: MStGB. § 147;

3. a) Verletzung der dem Kapitän bei der Strafrechtspflege obliegenden Pflichten: SeemO. §§ 114 [13], [15],

b) Gesetz, betreffend die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute, v. 2. 6. 02 §§ 1, 8, soweit Ablieferung wegen reichsgesetzlich strafbarer Handlungen an heimische Behörden in Frage steht;

4. Aufruf zur Aufbringung von Geldstrafen usw.: PreßG. §§ 16, 18 [1], GE. § 179;
5. soweit § 367 [1] (Leichenbeseitigung) die Verheimlichung strafbarer Handlungen verhindern will, gehört er ebenfalls hierher;
6. Selbstbegünstigung an sich straflos, dagegen: Flucht des Kraftfahrers nach einem Automobilunfall: AutomobilG. v. 3. 5. 09 § 22 I, GE. § 194.

B. Sachliche oder unechte Begünstigung, um dem Täter oder Teilnehmer die Vorteile seines Verbrechens oder Vergehens zu sichern: § 257; VE. § 280 (unter den Vermögensdelikten), im GE. gestrichen. Dem Standpunkte des geltenden Rechts entspricht es nicht, persönliche und sachliche Begünstigung zu trennen und letztere zu den Vermögensdelikten zu stellen; dies führte auch zu unnötigen Wiederholungen.

C. Hehlerei:

1. Einfache:

a) sogenannte Personenhehlerei, d. h. persönliche oder sachliche Begünstigung gewisser Vermögensdelikte (Diebstahl, Unterschlagung, Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung) des eigenen Vorteils wegen, also erschwerte Begünstigung: § 258,

b) α) Sachhehlerei oder Partiererei: § 259, im VE. § 281 und GE. § 341 als Hehlerei richtig zu den Vermögensdelikten gestellt,

β) Ankauf militärischer Monturstücke usw.: § 370 [8] enthält einen besonderen Schutz des Militärfiskus;

2. Schwere Formen der Personen- oder Sachhehlerei:
   a) Gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei: § 260,
   b) Hehlerei im Rückfall: § 261.

II. Nichtanzeige drohender schwerer Verbrechen, Verletzung der Anzeigepflicht: § 139, SprengstG. § 13, SpionG. § 9, MStGB. §§ 60, 77, 104; VE. § 174 und GE. § 185 bestrafen die Unterlassung der Anzeige bei allen Verbrechen, KE. S. 51 dagegen beschränkt die Anzeigepflicht und damit das Vergehen der unterlassenen Verbrechensanzeige wieder auf gewisse schwere Verbrechen. Das Vergehen gehört hierher, weil es eine Art Verbrechensbegünstigung darstellt und die Rechtspflege im weiteren Sinne Verbrechen nicht nur zu ahnden, sondern auch zu verhüten hat.

Das Gegenstück zu I und II bildet:

III. a) Falsche Anschuldigung: §§ 164 f., VE. § 171, GE. § 198; hierunter fällt auch die falsche Privatstrafklage, die falsche öffentliche Anklage hingegen unter § 344;

b) auf unwahre Behauptungen gestützte, wider besseres Wissen (im Falle α bei einem Seemannsamt auch leichtfertig) erhobene Beschwerde über:
   α) Seeuntüchtigkeit des Schiffs, Mangelhaftigkeit des Proviants,
   β) ungebührliches Betragen eines Vorgesetzten usw., wobei es sich um die grundlose Veranlassung eines verwaltungsrechtlichen oder disziplinaren Verfahrens handelt: SeemO. §§ 107 [4], 108;

c) Mißbrauch des Beschwerderechts: MStGB. § 152.

IV. Verletzung der Gerichts- (Ding-) Pflicht, unwahre Entschuldigung von Zeugen usw.: § 138, VE. § 173, GE. § 195.

V. Zuwiderhandlung gegen gewisse Entscheidungen, soweit sie zur Rechtspflege gehören, wie vorläufige Entscheidungen des Seemannsamts usw.: SeemO. §§ 107 [5], 114 [14], [15]. Zuwiderhandlungen gegen sonstige Amtsbefehle gehören zur Staatsmißachtung (siehe Abt. II, 1. Abschn. Nr. IV).



VI. Veröffentlichung oder Mitteilung geheimzuhaltender gerichtlicher Vorgänge:
   a) Vorzeitige Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke eines Strafprozesses, z. B. der Anklageschrift oder des Eröffnungsbeschlusses: PreßG. §§ 17 f., im GE. gestrichen,
   b) unbefugte Mitteilung aus nichtöffentlichen Gerichtsverhandlungen: Gesetz v. 5. 4. 88 Art. II f., EG. z. MStGO. § 18, GE. § 125,
   c) Veröffentlichung anstößiger Gerichtssaalberichte (§ 184 b) ist Sittlichkeitsvergehen.

VII. Die wichtigsten Straftaten dieses Abschnitts sind die Eidesdelikte.
   A. Verletzung des Aussageeides, Falscheid:
      1. Wissentlich falsche Eidesaussage:
         a) Meineid:
            α) in eigener Sache, Parteimeineid: §§ 153 (155), 158,
            β) in fremder Sache, Zeugen- und Sachverständigenmeineid: §§ 154 (155), 157 f.,
         b) falsche Versicherung an Eides Statt: §§ 156—158;
      2. fahrlässiger Falscheid und fahrlässige falsche Versicherung an Eides Statt: § 163, im GE. gestrichen;
      3. besondere Teilnahmeformen:
         a) unternommene Verleitung (erfolgloser Anstiftungsversuch) zu
            α) Meineid oder
            β) wissentlich falscher eidesstattlicher Versicherung: § 159,
         b) Verleitung zu (gutgläubigem, fahrlässigem oder nicht fahrlässigem)
            α) Falscheid (der bei mala fides Meineid wäre) oder
            β) falscher Versicherung an Eides Statt: § 160.
   B. Verletzung des Zusageeides, Eidesbruch: § 162, im VE. und GE. gestrichen.

Während die Eidesdelikte in der Hauptsache noch Rechtspflegedelikte sind, sprengen die folgenden (unter VIII genannten) Straftaten diesen Rahmen und können nur wegen ihrer Verwandtschaft mit den Eidesdelikten hier anhangsweise aufgeführt werden:

VIII. Uneidliche falsche — selbst wissentlich falsche und rechtlich erhebliche — mündliche oder schriftliche Angaben gegenüber Gerichten oder anderen Behörden sind (auch als versuchte oder vollendete Täuschung) regelmäßig straflos; Ausnahmen in be-

sonderen Fällen: Begünstigung, falsche Anschuldigung, unwahre Entschuldigung (s. oben Nr. I, III, IV), falsche Namensangabe (§ 360 [8]), intellektuelle Urkundenfälschung (§ 271) oder Urkundenfälschung überhaupt, ferner HGB. §§ 313, 314 [1], GenG. § 147, GmbHG. § 82, PrivVUntG. §§ 105, 107, 111, UnlWG. § 10 [2], ButterG. §§ 16 [2], 17 [2], WeinG. §§ 26 [2], 29 [1], [5], ReblausG. §§ 10 [3], 11 [3], GewO. § 148 [6], SeemO. §§ 107 [1], 114 [4], MStGB. §§ 90, 98 (Belügen Vorgesetzter in dienstlichen Angelegenheiten), 152 u. a. Diese unwahren Angaben sind häufig in unwahren Privaturkunden enthalten oder führen zur Herstellung unwahrer öffentlicher Urkunden.

VE. § 168 hingegen bedroht allgemein die (vorsätzliche und fahrlässige) falsche uneidliche Aussage von Zeugen und Sachverständigen vor einer zur eidlichen Vernehmung von solchen zuständigen Behörde; GE. § 201 und KE. S. 49 beschränken die Bestrafung auf Vorsatz und machen sie außerdem davon abhängig, daß der Täter auf die Strafbarkeit von der Behörde hingewiesen wurde. Sodann gehört die Täuschung von Prüfungsbehörden hierher, die KE. S. 83 in den Abschnitt über Urkundenfälschung neu eingestellt hat.

IX. Unberechtigte Aussage- (Zeugnis-, Gutachtens-) oder Eidesverweigerung bildet in der Regel keine kriminell strafbare Handlung; siehe aber § 138, ZPO. §§ 380 f., 390, 409, 1036, StPO. §§ 50, 69, 77, MStGO. §§ 186, 202 f., 213.

Zweiter Abschnitt.

Urkundendelikte.

Falscheid und Urkundenfälschung sind Fälle strafbarer Beweisführung mit unechten Beweismitteln. Während die falsche Eidesaussage aber die Sicherheit des Eidesbeweises vornehmlich in der Rechtspflege verletzt, richtet sich die vorwürfige Deliktsgruppe hauptsächlich gegen die Sicherheit des Urkundenbeweises im Rechtsverkehr überhaupt, also nicht bloß in der Rechtspflege, so daß sie im vorigen Abschnitt keinen Platz finden kann.

I. Urkundenfälschung (unechte oder falsche Urkunden wahren oder unwahren Inhalts):
 1. Einfache Urkundenfälschung: § 267 (§§ 269 f.), VE. § 282;
 2. qualifizierte Urkundenfälschung:
  a) schwere, insbesondere gewinnsüchtige Urkundenfälschung: § 268, VE. § 282 III,

b) Urkundenfälschung im Amt:
  α) §§ 348 II, 349,
  β) Depeschenverfälschung durch Telegraphenbeamte: § 355 I;

3. privilegierte Urkundenfälschung:
  a) Fälschung von Ausweispapieren zwecks besseren Fortkommens: § 363, VE. § 283,
  b) Fälschung von Gesundheitszeugnissen: §§ 277, 279; s. Nr. III.
  c) außerhalb des StGB.:
    α) Fälschung amtlicher Fleischzeichen: Schlachtvieh- und FleischbeschG. v. 3. 6. 1900 § 26[8],
    β) Fälschung von Versicherungskarten: RVO. § 1495, AngestVersG. §§ 347 f.,
    γ) Fälschung von Bescheinigungen über hinterlegte Aktien oder Interimsscheine zum Nachweise des Stimmrechts in der Generalversammlung oder wissentliche Benutzung falscher Bescheinigungen zur Ausübung des Stimmrechts: HGB. § 316.

II. Falschbeurkundung (echte Urkunden unwahren Inhalts):

1. Unmittelbare Falschbeurkundung:
  a) durch Beamte: §§ 348 f.,
  b) falsche Berichterstattung: § 353 a II, MStGB. § 139,
  c) wissentliche Ausstellung oder Benutzung falscher Bescheinigungen behufs Abstimmung in der Generalversammlung: HGB. § 316 (s. oben I 3 c γ);

2. mittelbare Falschbeurkundung oder sogenannte intellektuelle Urkundenfälschung:
  a) einfache: § 271; vgl. SeemO. §§ 107 II, 114 II,
  b) schwere: § 272,
  c) Gebrauch einer Falschbeurkundung: § 273;

3. um die Richtigkeit und Vollständigkeit (Evidenthaltung) gewisser öffentlicher Register zu sichern, ist mehrfach eine Anzeigepflicht eingeführt und ihre Verletzung mit Strafe bedroht: So z. B. PersStG. § 68.

III. Ärztliche Zeugnisse insbesondere:
  a) Fälschung ärztlicher Zeugnisse: § 277, im VE. und GE. gestrichen,
  b) Ausstellung falscher ärztlicher Zeugnisse: § 278, VE. § 286, GE. § 212;
  c) Gebrauch falscher (gefälschter oder inhaltlich unwahrer) Gesundheitszeugnisse: § 279.

IV. 1. a) Urkundenunterdrückung: § 274 [1],
b) durch Beamte: §§ 348 II, 349, 351,
c) Vernichtung von Arbeitsbüchern: GewO. § 150 [3];

2. Grenzsteinverrückung oder Grenzfälschung, Fälschung oder Unterdrückung von Grenz- und Wasserstandszeichen: § 274 [2].

V. 1. Fälschung amtlicher Wertzeichen:
a) Stempel, Marken: § 275, RVO. § 1496, AngestVersG. § 354,
b) Steuerzeichen nach den Steuergesetzen: SchaumweinsteuerG. §§ 22 ff., ZigarettensteuerG. §§ 25 ff., LeuchtmittelsteuerG. §§ 23 ff.; vgl. VE. § 284, GE. § 206;

2. Wiederverwendung gebrauchter Marken usw.: § 276, RVO. § 1497, AngestVersG. § 355, PostG. §§ 27 [3], 28 und Steuergesetze;

3. Veräußerung und Feilhalten: § 364, RVO. §§ 1496 f., AngestVersG. §§ 354 f. und Steuergesetze;

4. Anfertigung von Formen usw.: § 360 [4], [5], RVO. § 1499, AngestVersG. § 357 und Steuergesetze.

VI. 1. Die Wertpapierfälschung ist nach § 149 wie die Papiergeldfälschung sogenanntes Münzdelikt;

2. der Sicherheit des Wertpapierverkehrs dienen ferner die Verbote unbefugter Ausgabe folgender Wertpapiere:
a) Schuldverschreibungen auf den Inhaber: § 145 a,
b) Inhaberpapiere mit Prämien: Gesetz v. 8. 6. 71 § 6, GE. § 338,
c) Banknoten: BankG. v. $\frac{14.\ 3.\ 75}{1.\ 6.\ 09}$ §§ 55 ff., GE. § 207,
d) Hypothekenpfandbriefe: HypBkG. v. 13. 7. 99 §§ 37—39,
e) Aktien: HGB. § 314,
f) Marken oder sonstiger nicht auf Namen lautender Anweisungen oder Wertzeichen durch Konsumvereine: GenG. §§ 32, 154.

Bei allen diesen Straftaten unter Nr. VI sowie bei den Münzdelikten des folgenden 3. Abschn. kommt es nicht so sehr auf die Schädigung oder Gefährdung des Vermögens Einzelner an als vielmehr auf die unmittelbare Gefahr für Staatskredit und Volkswirtschaft. Dieser Umstand ist bestimmend für die systematische Anordnung.

Dritter Abschnitt.
Geld- oder sogenannte Münzdelikte.

Sie sind nur eine besondere Art der Urkundendelikte. Ihre Strafbarkeit bezweckt den Schutz der Geldeinrichtung und des Geldumlaufs.

1. Geld- oder Münzfälschung, umfassend Falschmünzerei und Münzverfälschung: § 146;

2. Inverkehrbringen falschen Geldes:
   a) Sogenannter Münzbetrug: § 147.

   Zu 1 und 2 a: Unterlassung einer Münzverbrechensanzeige: § 139.

   b) Weitergabe (Abschieben) falschen Geldes: § 148;

3. Münzverringerung (Kippen und Wippen): § 150;

4. Vorbereitungshandlungen und Gefährdungen des Geldverkehrs:
   a) Anschaffung oder Anfertigung von Formen zum Zweck eines Münzverbrechens: § 151,
   b) Anfertigung oder Verabfolgung von Formen oder Abdrücken: § 360^{4}, ^{5},
   c) Anfertigung oder Verbreitung papiergeldähnlicher Drucksachen usw.: § 360^{6},
   d) Nachahmung, Einführung oder Inverkehrbringen von $\frac{\text{Reichskassen-}}{\text{Reichsbank-}}$ $\frac{\text{schein-}}{\text{noten-}}$ papier: Gesetz v. $\frac{26.\ 5.\ 85}{2.\ 1.\ 11}$, GE. § 208,
   e) Herstellung, Feilhalten usw. münzenähnlicher Medaillen und Marken, Inverkehrbringen nachgemachter außer Kurs gesetzter Münzen: MünzG. v. 1. 6. 09 § 14, Bundesratsbekanntmachung, betreffend den Erlaß münzpolizeilicher Vorschriften, v. 23. 6. 1910 (RGBl. S. 909) § 6.

Abteilung V.

Straftaten gegen sonstige Staatseinrichtungen.

Erster Abschnitt.

Delikte gegen das Finanzwesen.

Die Delikte gegen das Vermögen des Staates (des Reichs oder seiner Gliedstaaten) sowie der Gemeinden sind im allgemeinen aus den sonstigen Vermögensdelikten nicht hervorgehoben und nur hinsichtlich gewisser Einnahmequellen besonders behandelt. Zu nennen ist vor allem das Abgabewesen.

I. Die Finanz- oder fiskalischen Delikte richten sich gegen die aus dem Abgabewesen fließenden Einnahmen des Staates, also gegen sein fiskalisches Interesse, in dem auch ihre besonderen Eigentümlichkeiten (Behandlung der Schuldfrage, Schuldvermutung, Art und Maß der angedrohten Strafen, Haftung Dritter, Abschreckungszweck) begründet sind. Man teilt die Delikte nach der Art der Einnahmequellen oder der hinterzogenen Abgaben ein in:

1. Gebührenhinterziehung, Verletzung der Gebührenpflicht, wie
   a) Post- und Portodefraudation: PostG. v. 28. 10. 71 §§ 27 ff.,
   b) Hinterziehung von Kanalgebühren, z. B. für Benutzung des Kaiser-Wilhelm-Kanals: Gesetz v. 20. 6. 99 §§ 8 ff., oder anderen Schiffahrtsabgaben: Gesetz, betreffend den Ausbau der deutschen Wasserstraßen und die Erhebung von Schiffahrtsabgaben, v. 24. 12. 11 Art. IV;

2. Zolldelikte, Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze, z. B. das VereinszollG.:
   a) Konterbande oder Schmuggel, verbotene Ein-, Durch- oder Ausfuhr: VereinszollG. § 134,
   b) Zolldefraudation: Ebenda § 135,
   c) Verletzung der zum Schutze des Zollinteresses gegebenen Verwaltungs- oder Kontrollvorschriften;

3. die zahlreichen reichs- und landesrechtlichen Steuerdelikte, wozu auch die Hinterziehung von Stempelabgaben gehört.

Neben die Hinterziehung tritt in einzelnen Fällen die Erschleichung einer Rückvergütung.

II. 1. Nichtabhalten von Zoll- oder Steuerdelikten: § 361 [9];
2. Fälschung amtlicher Wertzeichen (Stempel, Marken, Steuerzeichen) und Wiederverwendung gebrauchter Marken usw. sind bei den Urkundendelikten erwähnt.

III. In diesen Zusammenhang gehören ferner die Gesetze, durch die sich der Fiskus als Betriebsunternehmer gegen Konkurrenz schützt, z. B.:
1. gegen Verletzung des Post- und Telegraphenregals: PostG. § 27 [1], PostÄndG. v. 20. 12. 99 Art. 3, TelG. v. $\frac{6.\ 4.\ 92}{7.\ 3.\ 08}$ §§ 9 f.;
2. die landesrechtlichen Strafvorschriften über das Spielen in auswärtigen Lotterien.

Dagegen gehören die sonstigen Vermögensdelikte, soweit sie etwa zum Nachteile des Fiskus verübt werden und hierbei nichts Besonderes bieten, nicht hierher. Bei ihnen ist der strafrechtliche Schutz des Fiskus im wesentlichen derselbe wie bei anderen Vermögensinhabern — abgesehen von § 291 (Munitionszueignung) oder von § 370 [8], der den Militärfiskus über den Schutz des § 259 hinaus gegen Veruntreuung militärischer Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände sichern will.

Zweiter Abschnitt.
Delikte gegen das Militärwesen.

Die eigentlichen militärischen Delikte sind Gegenstand des Militärstrafrechts und scheiden hier aus; es wäre unzweckmäßig und systemwidrig, das ganze Sonderstrafrecht der Militärpersonen hier oder dem das Beamtenstrafrecht enthaltenden folgenden Abschnitt anzugliedern. Hier handelt es sich grundsätzlich nur um Straftaten von Nichtmilitär-, also Zivilpersonen gegen militärische Interessen des Staates (Landesverteidigung); das schließt aber nicht aus, die entsprechenden Bestimmungen des MStGB. hier wie in den übrigen Teilen des Systems gelegentlich zu erwähnen. Auch die Vermögensdelikte gegen den Militärfiskus (§§ 291, 370 [8]) gehören nicht hierher.

I. Verletzung der Wehrpflicht (Selbstentziehung):
1. durch Auswanderung
   a) Wehrpflichtiger: § 140 [1], [3],
   b) Offiziere und Ärzte des Beurlaubtenstandes: § 140 [2],
   c) beurlaubter Reservisten oder Wehrmänner: § 360 [3], WehrpflÄndG. v. 11. 2. 88 § 4 [3];
2. durch Selbstverstümmelung (Selbstbeschädigung): § 142 I, MStGB. § 81;
3. durch Täuschung, Vorschützung von Gebrechen, sogenannter Wehrpflichtbetrug: § 143, MStGB. § 83;
4. Nichtanmeldung zur Stammrolle usw.: RMilG. § 33;
5. a) unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht der Militärpersonen: MStGB. §§ 64—80,
   b) Untauglichmachung zum Dienst durch Trunkenheit: MStGB. § 151.

II. Verletzung der Wehrkraft (in Nr. 3 der Volkskraft oder des Volksbestandes überhaupt) durch
1. Untauglichmachung eines Wehrpflichtigen: § 142 II (s. auch § 143 II), MStGB. § 82;
2. Anwerbung Deutscher zu ausländischem Militärdienst (sogenannte Falschwerbung), Verleitung (deutscher Soldaten) oder Beihilfe zur Fahnenflucht (Desertion): § 141, MStGB. § 78;
3. Verleitung Deutscher zur Auswanderung, sogenannter Auswanderungsbetrug: § 144, VE. § 145, GE. § 188; AuswG. v. 9. 6. 97 §§ 43 ff. Der Auffassung des geltenden Rechts dürfte es am besten entsprechen, das Vergehen des § 144 in diesem Zusammenhange zu erwähnen; aus demselben Gesichtspunkte war früher die Auswanderung selbst strafbar. Daneben — nach Meyer-Allfeld, Lehrb. in früheren Aufl. (richtig jetzt 7. Aufl. 12,

S. 637), sogar in erster Linie — soll der Einzelne gegen die mit der Auswanderung verbundenen Gefahren für seine persönliche und materielle Existenz geschützt werden; wäre das in erster Linie der Fall, so wäre das Erfordernis der Geschäftsmäßigkeit in § 144 unerklärlich. KE. S. 66 dagegen stellt den Auswanderungsbetrug, der schon im VE. kein Kollektivdelikt mehr ist, zu den Vergehen gegen die persönliche Freiheit;

4. Aufforderung von Militärpersonen zu militärischem Ungehorsam (§ 112) ist oben (Abt. II, 1. Abschn. Nr. V B) in anderem Zusammenhang erwähnt.

III. 1. Ausspähung und Verrat militärischer Geheimnisse, d. h. solcher Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist: SpionG. v. 3. 6. 1914;

2. a) RayonG. v. 21. 12. 71 § 32,
   b) Gesetz, betreffend die Reichs-Kriegshäfen usw., v. 19. 6. 83 §§ 2, 4.

IV. Gefährdung militärischer Maßnahmen im Kriege, wie:

1. Verwendung von Tauben zur Nachrichtenbeförderung ohne Genehmigung der Militärbehörden: BrieftaubenG. v. 28. 5. 94 § 4;
2. Übertretung der Pferdemusterungsvorschriften: KriegsleistgsG. v. 13. 6. 73 § 27;
3. Nichterfüllung von Lieferungsverträgen: § 329.

V. Gesetz zum Schutze des Genfer Neutralitätszeichens v. 22. 3. 02 § 2. In seiner praktischen Bedeutung hängt das Gesetz mit dem Warenzeichenrecht zusammen.

Dritter Abschnitt.
Amtsdelikte.

Der Abschnitt enthält größtenteils Sonderstrafrecht für Beamte im Sinne der Begriffsbestimmung des § 359 (vgl. VE. § 12 [8]), aber auch für nichtbeamtete Amts- (s. § 31 II) Inhaber (Richter, Schiedsrichter, Schöffen, Geschworene: §§ 334 I, 336, Anwälte oder sonstige Rechtsbeistände: §§ 352, 356) und andere Personen (§§ 333, 334 II); die aktive Bestechung ist kein Beamtendelikt, aber wegen ihres engen Zusammenhangs mit der passiven Bestechung unter die Amtsdelikte aufgenommen.

Die »Verletzung der Amtspflicht« bildet für sich allein kein kriminelles, sondern das einzige (generelle) Disziplinarvergehen.

Der Abschnitt findet auch auf:
a) Militärbeamte nach MStGB. §§ 153 f.,
b) Soldaten bei Geschäften der Heeres- oder Marineverwaltung nach MStGB. § 145 Anwendung.

A. Allgemeine Amtsdelikte:

I. Bestechung:
1. für nicht pflichtwidrige Amtshandlungen — einfache Bestechung oder Bestechung im weiteren Sinne:
   a) passive Bestechung, pflichtwidrige Geschenkannahme in Amtssachen: §§ 331 (335, 358),
   b) aktive Bestechung, Geschenkgabe oder Geschenkanbietung an Zoll- und Steuerbeamte: VereinszollG. § 160 und andere Steuergesetze, die hierauf sogenannte Ordnungsstrafe androhen;

2. zu pflichtwidrigen Amtshandlungen — erschwerte Bestechung oder Bestechung im engeren Sinne:
   a) passive: § 332 (§ 335), MStGB. § 140,
   b) aktive: § 333;

3. Richterbestechung — schwerste Bestechung:
   a) passive: § 334 I (§ 335),
   b) aktive: § 334 II;
4. militärische Bestechung: MStGB. §§ 114, 125, 140. Dagegen:

5. a) Bestechung von Privatangestellten: UnlWG. § 12,
   b) Bestechung der Presse: BörsenG. § 89,
   c) Bestechung durch Stimmenkauf und -verkauf:
      α) in öffentlichen Angelegenheiten: § 109,
      β) in wirtschaftlichen Angelegenheiten: HGB. § 317, GenG. § 151, KO. § 243, SchuldverschreibG. §§ 21, 23.

II. Amtsmißbrauch durch:
1. Sittlichkeitsverbrechen: § 174;
2. Nötigung usw.: § 339 (§ 358); Geständnis- und Aussageerpressung (§ 343) s. unten B I 4 a;
3. vorsätzliche Körperverletzung: § 340 (§ 358); vgl. §§ 230 II, 222 II, MStGB. §§ 122 f., 148;
4. Freiheitsberaubung: § 341 (§ 358);
5. Hausfriedensbruch: § 342;
6. Falschbeurkundung und Urkundenunterdrückung: §§ 348 f.;
7. Unterschlagung:
   a) einfache Amtsunterschlagung: § 350,
   b) erschwerte Amtsunterschlagung: § 351;

8. Vorsätzliche Gebührenüberhebung, Erhebung von ungeschuldeten
   a) Abgaben für eine öffentliche Kasse und Hinterziehung des rechtswidrig Erhobenen, amtliche Verkürzung der Empfänger von Geld oder Naturalien: § 353 (§ 358), Gesetz, betreffend den Ausbau der deutschen Wasserstraßen und die Erhebung von Schiffahrtsabgaben, v. 24. 12. 11 Art. IV § 3,
   b) Gebühren zu eigenem Nutzen, unbefugtes Sportulieren: § 352 (§ 358), VE. § 176, GE. § 197.
9. Siehe ferner § 266 [1], [3];
10. Mißbrauch:
    a) der Disziplinargewalt usw.: SeemO. §§ 111, 116,
    b) der militärischen Dienstgewalt: MStGB. §§ 114—126.

Die unter Nr. 2—7 aufgeführten Fälle — mit Ausnahme von § 348 I (Falschbeurkundung) — sowie § 347 (s. außerdem §§ 128 f., 222, 230) enthalten sogenannte unechte, uneigentliche oder gemischte Amtsdelikte, d. h. durch die amtliche Stellung des Täters qualifizierte gemeine Delikte; abgesehen von einer allgemeinen Strafschärfungsvorschrift, würden sie in theoretischen Darstellungen und im Gesetz am besten bei den einzelnen gemeinen Delikten behandelt werden, so daß der besondere Abschnitt über Amtsdelikte nur noch echte enthielte (ähnlich Binding, Lehrb. II 2, S. 412 N. 2). Der VE. hat diesem Gesichtspunkte nur teilweise Rechnung getragen, die §§ 339—342, 347 StGB. gestrichen, den § 348 II StGB. (VE. § 203, GE. § 164) und namentlich die Amtsunterschlagung (VE. § 209, im GE. gestrichen) aber neben der allgemeinen Straferhöhungsvorschrift (VE. § 210, GE. § 90) beibehalten.

Auch die Militärdelikte zerfallen in reine (wie Fahnenflucht, Ungehorsam, Feigheit usw.) und gemischte oder militärisch-qualifizierte (z. B. Kameradendiebstahl); ebenso die Preßdelikte.

III. Unternommene Verleitung Untergebener zu strafbaren Handlungen im Amt oder Nichthindern Untergebener hierbei (Konnivenz) durch Amtsvorgesetzte: § 357 (§ 358); vgl. MStGB. §§ 115 f., 125, 143, 149.

B. Besondere Amtsdelikte:

I. Bei Ausübung der Rechtspflege (s. Abt. IV, 1. Abschn.):
   1. Richterbestechung: § 334 (oben A I 3);
   2. Rechtsbeugung: § 336;
   3. Parteiverrat, Prävarikation oder Untreue des Sachwalters: § 356; VE. § 175, GE. § 196;

4. im Strafverfahren insbesondere:
   a) bei Strafverfolgung:
      α) Geständnis- oder Aussageerpressung: § 343,
      β) Verfolgung Unschuldiger: § 344,
      γ) MStGB. §§ 117—119, 125;
   b) bei Strafverfolgung oder Strafvollstreckung:
      Begünstigung: § 346, MStGB. § 147,
   c) bei Strafvollstreckung:
      sogenannte Urteilsbeugung: § 345,
   d) Unwahre Entschuldigung der Schöffen und Geschworenen: § 138; im VE. § 173 und GE. § 195 gestrichen;
5. Gefangenenbefreiung: § 347; sie ist uneigentliches Amtsdelikt (vgl. § 121, MStGB. § 144) und kommt hauptsächlich, aber nicht ausschließlich, bei Ausübung der Rechtspflege vor.

II. Bei Eheschließungen:
1. Bigamische Trauung: § 338;
2. vorzeitige Trauung durch Geistliche: PersStG. § 67, GE. § 229, KE. S. 52;
3. gesetzwidriges Verhalten des Standesbeamten: PersStG. § 69;
4. Heirat ohne dienstliche Genehmigung ist nur nach MStGB. § 150 kriminell strafbar.

III. Verletzung des Amtsgeheimnisses:
1. Im Diente des Auswärtigen Amts (diplomatischen Dienst), Zuwiderhandlung gegen Anweisungen und falsche Berichterstattung: § 353 a (sogenannter Arnimparagraph), VE. § 205, im GE. gestrichen;
2. im Post-, Telegraphen- und Telephondienst:
   a) Verletzung des Post- oder Briefgeheimnisses, Eröffnung oder Unterdrückung von Postsendungen durch Postbeamte: § 354 (§ 358),
   b) Verletzung des Telegraphen- und Telephongeheimnisses und sogenannte Depeschenfälschung: § 355 (§ 358);
3. bei der Arbeiter- und Angestelltenversicherung: RVO. §§ 141, 145, AngestVersG. §§ 349, 353;
4. im Steuerwesen, unbefugte Offenbarung der Vermögens-, Erwerbs- oder Einkommensverhältnisse eines Steuerpflichtigen: BesitzsteuerG. v. 3. 7. 13 § 82, WehrbeitragsG. vom gleichen Tag §§ 62 f. u. a. m.;
5. siehe auch § 300 (Verletzung des Berufsgeheimnisses) und oben 1. Hauptabschn., Abt. I, 7. Abschn.

IV. Zoll- und Steuergesetze enthalten besondere Delikte der Zoll- und Steuerbeamten.

Als umfangreichste, gewöhnlich an den Schluß gestellte, nur beispielsweise angedeutete, niemals erschöpfend behandelte Gruppe von Delikten werden diejenigen gegen das Polizeiwesen aufgeführt und nach den Verwaltungszweigen eingeteilt: Sicherheitspolizei, Vereins- und Versammlungsrecht, Preßpolizei, Gesundheitswesen, Sittenpolizei, Verkehr, Geld- (Münz-, Bank- und Börsen-) Wesen, Maß- und Gewichtspolizei, Handel und Gewerbe, Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischerei, Arbeiter- und Angestelltenversicherung usw. Dazu besteht aber um so weniger Anlaß, als die sogenannten Polizeidelikte im geltenden Rechte keine in sich geschlossene Gruppe bilden, kein besonderes Angriffsobjekt haben, sich vielmehr in obiges System leicht einordnen lassen und durch Verteilung auf die hiernach gebildeten Deliktsgruppen an Übersicht und Klarheit nur gewinnen. Denn in Rücksicht auf irgendwelche Rechtsgüter oder Interessen, die den strafbaren Handlungen ihren Platz im System anweisen, müssen auch die Polizeigesetzwidrigkeiten aufgestellt sein, falls sie nicht bloße Schikanen sein wollen. Für ein Strafgesetzbuch empfiehlt sich allerdings die Zusammenstellung sämtlicher Übertretungen — ohne Rücksicht auf ihre Polizeideliktseigenschaft — in einem besonderen Abschnitt.

Über die Seelenkunde bei der Zeugenaussage.

Von Landgerichtsdirektor Graßhof, Posen.

Seelenkunde der Zeugenaussage ist die Lehre von der Zurückführung der Ursachen der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Zeugenaussagen auf gewisse seelische Zustände oder Beweggründe. Es soll Antwort auf die Frage gegeben werden: Wie kommt es, daß soviele vor Gericht gemachten Aussagen falsch sind? Ist dies immer nur auf bösen Vorsatz oder Fahrlässigkeit zurückzuführen, oder gibt es seelische Zustände, welche eine objektiv unrichtige Aussage straffrei machen? Auf diese Frage gibt unser RStGB. in § 59 StGB. die gewünschte Auskunft:

»Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.«

Innerhalb dieser beiden Grenzpfähle, einmal des Vorsatzes, d. h. des Wissens und Wollens aller Verbrechenstatbestandsmerkmale, und dann der Fahrlässigkeit, d. h. der Verursachung eines voraussehbaren objektiv rechtswidrigen Erfolges durch einen eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit bedeutenden Willensakt liegen alle diejenigen Willensregungen, die dem Rahmen der Strafbarkeit entfallen. Weiß der Täter, auch

ohne daß Fahrlässigkeit vorliegt, nicht, daß das, was er beschwört, objektiv unrichtig ist, so bleibt er straflos. Schwierigkeiten bereiten beim Meineid nur die Grenzen der Fahrlässigkeit und hier besonders die durch Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntnis von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören (§ 59 Abs. 2 StGB.) — eine Unkenntnis, die strafbar ist.

Anerkannten Rechtens ist es zunächst, daß der Irrtum über Tatsachen straffrei macht, wozu der Irrtum über einen nicht dem Strafrechte, sondern anderen Rechtsgebieten, z. B. des Zivilrechtes oder des Verwaltungsrechtes (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 29 S. 403), angehörenden Rechtssatz zu rechnen ist. Dies folgt unmittelbar aus § 59 StGB., ebenso wie weiter der Satz, daß der Angeklagte sich auf Unkenntnis oder unrichtige Auslegung des Inhaltes eines Strafgesetzes nicht berufen kann.

Der Zeuge ist nach dem Inhalte der Eidesnorm: »Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß ich die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde!« verpflichtet, seine gesamte Wissenschaft zur Sache klarzulegen, auch das, was er über die zu bekundende Tatsache nur von Hörensagen weiß. Glaubt er, daß er letzteres auszusagen nicht verpflichtet ist, weil er diesen Teil seiner Sachkenntnis für unerheblich hält, so entfällt die Strafbarkeit wegen wissentlichen Meineids, der Zeuge kann nur wegen fahrlässigen Meineids zur Verantwortung gezogen werden, weil er die Belehrung des Richters über den Umfang seiner Zeugnispflicht nicht gehörig beachtet hat. In vielen Fällen wird diese Fahrlässigkeit eine geringe sein, was seine Beachtung findet in der niedrigen Mindeststrafmaßgrenze, die der Gesetzgeber in § 163 StGB. (1 Tag Gefängnis) festsetzt.

Ein ähnlicher Fall ist der, in dem der Zeuge im Zweifel darüber ist, ob er das, was er aussagen soll, bekunden darf, oder ob ihm z. B. die Pflicht des Beichtgeheimnisses oder Amtsgeheimnisses etwas anderes gebietet. Der Pfarrer meint, daß das, worüber er als Zeuge befragt wird, unter das Beichtgeheimnis falle und daher von selbst für die nicht kirchliche Außenwelt als Aussage nicht bestehe. Auch hier kann nur von Fahrlässigkeit die Rede sein. Der Pfarrer befindet sich in einem tatsächlichen Irrtum über die Grenzen seiner Befugnisse, den er aber selbst dadurch verschuldet hat, daß er die Belehrung des ihn vernehmenden Richters nicht gehörig beachtete oder nicht seiner anderweiten Erkundigungspflicht in ausreichender Weise nachkam.

Weit wichtiger wie für die Beurteilung der Strafbarkeit des Meineids ist die Lehre von der Seelenkunde der Zeugenaussage für die Bewertung der **Beweiskraft** der Aussagen von Zeugen im Zivil- und Strafprozesse. Welche Momente sind bestimmend für die Richtigkeit der Aussagen der Zeugen?

Hier kommen in Betracht einmal die **Anlagen** des Zeugen selbst, seine

körperlichen und geistigen Zustände und Kräfte. Einem Zeugen, der starke Nerven, andauernde Gesundheit und nachweislich ein gutes Gedächtnis hat, wird man eher glauben können, als einem alten gedächtnisschwachen Manne oder einer hysterischen Frauensperson. Hier wird es sich empfehlen, in zweifelhaften Fällen den Gerichtsarzt zwecks Bewertung der Zeugenaussage insbesondere im Falle nachgewiesener Erkrankung, z. B. im Falle der Hysterie, bei der Vernehmung des Zeugen zuzuziehen. Sehr oft wird es sich in der Rechtsausübung herausstellen, daß der Arzt unbedenklich sein Gutachten dahin abgibt, daß z. B. von Hysterie keine Rede sei und aus diesem Grunde das Zeugnis nicht angefochten werden könne.

Ferner kommen in Betracht **die Beziehungen der Zeugen zu dem Angeklagten**, welche häufig in Rache oder Mitleid, Freundschaft oder Verwandtschaft ihre Wurzel haben. Oft ist die Aussage eines solchen Zeugen beeinflußt durch seine parteiische Stellungnahme. Es braucht in vielen Fällen weder ein wissentlicher noch ein fahrlässiger Meineid vorzuliegen. Ganz unwillkürlich färbt sich die Aussage des Zeugen zugunsten oder ungunsten derjenigen Person, zu welcher er in Beziehungen steht. Hier wird es Sache des erkennenden Richters sein, genau alle diese Beziehungen zu ergründen und bei Bewertung der Zeugenaussage in Erwägung zu ziehen, gegebenenfalls von dem Mittel der Nichtbeeidigung (§§ 51, 56 Z. 3 StGB.) Gebrauch zu machen.

Schließlich kommen noch in Betracht die Zustände, in denen sich die Zeugen zur Zeit der gemachten Beobachtungen und zur Zeit der Abgabe der Zeugenaussagen befunden haben, **Zustände der Erregung, der Erschrockenheit, der Trunkenheit, Verwirrung.**

Hierbei ist aber zu bedenken, daß Zustände, in denen das Erinnerungsvermögen des Zeugen infolge von Verwirrung oder von Gedächtnislücken ganz versagt, außerordentlich selten vorkommen und jedenfalls zu den nicht zu vermutenden Ausnahmen, mit denen man beim gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht rechnen kann, gehören. Stets wird man dagegen wohl annehmen können, daß eigene Handlungen und eigene Wahrnehmungen erheblicher Natur in der Erinnerung des Zeugen verbleiben. Sogenannte Marksteine am Wege des Lebens pflegt der Zeuge nicht zu vergessen, z. B. den Eintritt ins Studentenleben, seine eigene Hochzeit, einen Unglücksfall, der ihm zugestoßen ist, einen räuberischen Überfall, der auf den Zeugen gemacht worden ist. Zuzugeben ist, daß nicht bezüglich aller Einzelheiten einer solchen Begebenheit das Gedächtnis eines selbst normalen Menschen stets untrüglich ist. Hier wird jenes bekannte Beispiel sehr häufig angeführt: Ein Professor hat in der Vorlesung vor vielen Zuhörern unvermutet ein Gewehr abschießen lassen und vernimmt demnächst seine Hörer teilweise sofort nach dem Ereignis, teilweise einige Zeit später über ihre Eindrücke. Die Aussagen stimmen alle bezüglich der **Einzelheiten** der

Beobachtungen nicht überein. Diese Erscheinung ist keineswegs wunderbar oder gar aufsehenerregend. Bei einer schnellen Aufeinanderfolge einzelner Akte kann naturgemäß jeder Einzelne nur einige dieser Handlungen beobachten; er kann nicht alles genau mit derselben Schärfe erfassen. Zudem ist auch die Beobachtungs- und Auffassungsgabe des Einzelnen verschieden, verschieden auch der Eindruck, den derselbe Vorgang in dem Einzelnen hervorruft. Alle diese Umstände führen zu einer verschiedenen Wiedergabe der einzelnen aufeinanderfolgenden Ereignisse. Das Gedächtnis pflegt insbesondere die Reihenfolge der einzelnen Ereignisse zu verändern. Das von dem Professor erzielte Ergebnis seiner Untersuchung ist daher nicht auffallend und keineswegs geeignet, Schlüsse aus diesem einen Fall auf andere Fälle, insbesondere allgemein auf eine Unzuverlässigkeit des menschlichen Erinnerungsvermögens zu ziehen. Der Unterschied zwischen diesem Beispiel und den oben gedachten markanten Ereignissen liegt klar zutage. Letztere wird das normale Gedächtnis nicht vergessen, verwischen oder verändern. Auch die bemerkenswerten Ausführungen von L. William Kern, Breslau in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Bd. 22 S. 315 ff.) können nicht den Beweis liefern, daß das mangelnde Erinnerungsvermögen und die Phantasie im Strafrecht eine ausschlaggebende Rolle spielen. Die Beispiele der drei gedruckten Schwarz-Weiß-Bilder mögen für die von dem Rechtslehrer der Philosophie und Psychologen über die Dauer und Tragkraft des Gedächtnisses angestellten Versuche von Erheblichkeit sein, für das Strafrecht, für das sie ja in erster Linie nicht bestimmt waren, sind sie nicht gut gewählt. Zur Beurteilung und Insichaufnahme von Bildern gehört eine eigene Begabung, bei gewissen Bildern sogar eine künstlerisch aufnahmefähige Person. Dem kunstgeschichtlich vorgebildeten Betrachter fällt ungemein viel mehr Bemerkenswertes an einem Bilde auf als dem ungeübten Auge. An einem Bauwerke beispielsweise sieht er die Balustraden, die Strebepfeiler, Wasserspeier, das Maß- und Stabwerk, die Rosen, im Innern die Dienste, Pfeiler und das Kreuzgewölbe, die sich, da er ihre Begriffe kennt, seinem Gedächtnis leicht einprägen. Ein anderer, selbst sonst vielseitig gebildeter Mensch geht an alledem ohne Bewußtsein vorbei. Er empfindet vielleicht die Schönheit des Gesamtbaus, wohl auch einzelner Teile, aber die Fähigkeit, dies in der Erinnerung festzuhalten, fehlt oder ist zum mindesten nicht so ausgeprägt. — Ganz anders steht es in der Regel im Prozeß, wo der Zeuge doch meist nach Tatsachen gefragt wird, die für ihn eine gewisse erhebliche Bedeutung haben. Haben sie das nicht, so wird allerdings die Sonde der Prüfung an die Aussage zu legen und die Erinnerungskraft des Zeugen zu erforschen sein. Bei Ereignissen, welche sich aus mehreren Akten zusammensetzen, wird der Richter ganz besonders sorgfältig bei Bewertung von Zeugenaussagen vorgehen müssen. Jeder Richter weiß aus

Erfahrung, wie schwer es ist, den genauen Hergang einer Schlägerei, bei welcher mehrere Personen als Angreifer und wiederum mehrere Personen als Angreifende beteiligt sind, festzustellen, insbesondere wenn es sich darum handelt, zu erörtern, welche Personen sich in Ausübung einer berechtigten Notwehr befunden haben. Die schnelle Aufeinanderfolge der einzelnen Bilder verwischt sich oft im Gedächtnis besonders der weniger gebildeten Zeugen. Der Richter wird die Fähigkeiten der Zeugen und ihre einzelnen Aussagen miteinander zu vergleichen und abzuschätzen und auf Grund solcher Erwägungen seine Feststellungen zu treffen haben. Soll ein Zeuge, bei dem einer der oben hervorgehobenen Zustände der Erschrockenheit, Trunkenheit, Verwirrung zur Zeit der Abgabe seiner Aussage in Frage kommt, wegen Meineids zur Verantwortung gezogen worden, so empfiehlt es sich, zur Vervollständigung des Bildes von dem inneren Geistesleben des Zeugen den vornehmenden Richter als Zeugen zur Hauptverhandlung zu laden. Dieser wird meist in der Lage sein, darüber Auskunft zu geben, ob der Zeuge zur Zeit seiner Vernehmung in dem Banne einer der vorerwähnten geistigen Zustände geschwebt hat.

Besondere Beachtung verdienen die Aussagen von **Kindern und solchen Personen,** welche wegen mangelnder **Verstandesreife** oder wegen **Verstandesschwäche** von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben. Diese sind nach § 56 Ziff. 1 StGB. uneidlich zu vernehmen. Insbesondere bei diesen Personen wird die Stellung von **Suggestivfragen** zu vermeiden sein. Man versteht unter Suggestivfrage eine Frage, welche absichtlich so gestellt wird, daß der Antwortende unwillkürlich auf eine gewisse vom Fragenden erwartete Antwort hingeleitet wird und dieselbe abgibt. Doch wird sich die Stellung solcher Fragen gerade mit Rücksicht auf die Veranlagung und mangelnde Auffassungsgabe dieser Zeugen gerade bei ihnen nicht immer vermeiden lassen.

Die am Eingange gestellte Frage: Wie kommt es, daß so viele der vor Gericht abgegebenen Aussagen falsch gemacht sind, kann nach alledem nur dahin beantwortet werden:

Ein großer Teil dieser Aussagen ist nicht wissentlich falsch abgegeben, sondern die Unrichtigkeit dieser Aussagen erklärt sich aus falscher Auffassung der Zeugen über ihre Pflichten, unrichtigem Verständnis der Grenzen dessen, worüber sich ihre Zeugenpflicht verhält, ferner aus mangelnder Auffassungsgabe und Aufnahmefähigkeit der Zeugen, aus ihrer mangelnden geistigen Fähigkeit, aus ihrer Schwäche gegenüber fremden Einflüssen, welche auf sie eindringen, und schließlich aus der Schwierigkeit der Wiedergabe der beobachteten Vorgänge. Alle diese Umstände wird der welterfahrene Richter, insofern er ein tüchtiger Menschenkenner ist, in Betracht ziehen und genau abwägen. Wenn man angesichts aller dieser Schwierigkeiten die Aburteilung der Verbrechen

des wissentlichen Meineids den Schwurgerichten entziehen und sie den Strafkammern übertragen will, so wird man sich der Berechtigung dieser Gründe kaum entziehen können. Fern sei es von mir, den Geschworenen Menschenkenntnis abzusprechen — es ist ganz im Gegenteil bei den Geschworenen ein großes, für die Rechtspflege außerordentlich günstiges Verständnis für menschliche Zustände und Schwächen festzustellen —, zuzugeben ist trotzdem, daß es für einen in der Gerichtspraxis nicht bewanderten Laien außerordentlich schwierig ist, dem Gange einer langen Hauptverhandlung mit verwickelten Indizienbeweisen so zu folgen, daß er alle Vorgänge ungetrübt in sich aufnimmt und sie dann so sondert und schichtet, daß ihm ein klares Bild der ganzen Sache wird.

Sind die Behörden der inneren Verwaltung befugt, in ihren Anstalten vollstreckte Strafen zu unterbrechen?

Von Staatsanwalt Spitzner, Altona.

Die richtige Beantwortung der Frage kann nur nach der historischen Entwicklung und der systematischen Tragweite der positiven Vorschriften erfolgen.

I. Vorweg ist zu bemerken, daß die preußische Justizverwaltung auf dem Standpunkte der Bejahung der Frage steht. Dies ergibt die Allgemeine Verfügung vom 22. Dezember 1911 [1]) zu V. Danach liegt die Bewilligung der Strafunterbrechung bis zur Dauer eines Jahres und die zur Ausführung dieser Maßnahme erforderliche Anordnung bei Strafen, die in den Anstalten des Ministeriums des Innern vollstreckt werden, den Justizbehörden überhaupt nicht ob, sondern den Gefängnisverwaltungs- und -aufsichtsbehörden (Gefängnisvorsteher, Regierungspräsident), allerdings nur nach voraufgegangener Zustimmung der Staatsanwaltschaft bzw. des Oberstaatsanwalts, bei längerer Dauer der Strafunterbrechung den Ministern des Innern und der Justiz gemeinschaftlich. Dem entsprach schon vorher die Rechtsprechung einzelner Oberlandesgerichte, so des Oberlandesgerichts Breslau [2]), nach denen die Unterbrechung der in den Anstalten der inneren Verwaltung vollstreckten Strafen rechtswirksam durch die Verwaltungsbehörden ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft erfolgen kann, während die Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte, so des Oberlandesgerichts Düsseldorf [3]) und des Oberlandesgerichts Hamm in einer nicht veröffent-

[1]) JustMinBl. S. 448. [2]) Goltd. Arch. Bd. 58, S. 467.
[3]) Rhein. Arch. Bd. 105, S. 193.



lichten Entscheidung vom 26. Juli 1910 widerstreben. Letztere insbesondere spricht dem Justizminister die Befugnis, gemeinschaftlich mit dem Minister des Innern Strafen zu unterbrechen, ab und nimmt die Befugnis zur Anordnung der Strafunterbrechung für die Staatsanwaltschaft in Anspruch mit dem Hinweise, daß nach § 483 StPO. die Strafvollstreckung der Staatsanwaltschaft zustehe, zu deren Befugnissen also mangels gesetzlich ausgesprochener Zuständigkeit einer anderen Behörde auch die Entscheidung über die Unterbrechung der Strafhaft wegen Krankheit oder aus anderen Gründen gehöre. Sein Recht der Aufsicht und Leitung gegenüber alten preußischen Staatsanwaltschaften gebe dem Justizminister wohl die Befugnis, die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Unterbrechung der Strafvollstreckung herbeizuführen, aber die die Unterbrechung anordnende Verfügung müsse nach dem Gesetz von der Staatsanwaltschaft oder dem Oberstaatsanwalt erlassen werden.

Diese Ansicht ist unvereinbar mit Nr. V der Allgemeinen Verfügung vom 22. Dezember 1911, auch soweit dieselbe eine Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Oberstaatsanwalts (bei Fristen bis zu 6 Monaten und 1 Jahr) vorsieht. Denn es erhellt ohne weiteres, daß diese Zustimmung nicht gleichbedeutend ist mit der vom Oberlandesgericht Hamm der Staatsanwaltschaft zugewiesenen Entscheidung und Anordnung der Strafunterbrechung, die nach der Allgemeinen Verfügung vielmehr den Verwaltungsbehörden zustehen soll.

Wer ferner, wie das Oberlandesgericht Hamm dem Justizminister (in Gemeinschaft mit dem Minister des Innern) die Befugnis abspricht, Strafen in den Anstalten des Ministeriums des Innern zu unterbrechen, muß folgerichtig dem Justizminister auch die Befugnis versagen, Strafen in den Justizgefängnissen durch direkte Anweisung der Gefängnisverwaltung zu unterbrechen. Denn der Justizminister ist eben nicht Beamter der Staatsanwaltschaft, deren Eingreifen auch hier notwendig wäre. Diese Auffassung entspräche nicht der preußischen Praxis.

Es entspräche auch nicht der Nr. V der Allgemeinen Verfügung vom 22. Dezember 1911, zwar die Entscheidung über die Strafunterbrechung den dort bezeichneten Behörden, die rechtsgültige Ausführung dieser Entscheidung aber der Staatsanwaltschaft zuzuweisen, also die tatsächliche Entlassung des Gefangenen immer von dem Eingreifen der Staatsanwaltschaft abhängig zu machen. Darin läge ein zweckloser Umweg, denn einerseits wäre die Staatsanwaltschaft verpflichtet, die Anordnung der Strafunterbrechung seitens der zuständigen Behörde auszuführen, andererseits könnte sie sich zu diesem Zwecke doch nur im Ersuchungswege an die ihr nicht unterstellte Gefängnisverwaltung wenden. Es entspräche auch kaum der Fassung der Allgemeinen Verfügung, die es zweifellos gesagt hätte, wenn eine Tätigkeit der Staatsanwaltschaft eingeschoben werden sollte. Nach dem Wortlaute

der Allgemeinen Verfügung ist anzunehmen, daß die die Strafunterbrechung bewilligende Behörde auch berufen ist, die Entlassung des Gefangenen durch direkte Anweisung der Gefängnisverwaltungsorgane herbeizuführen.

Was die praktische Bedeutung der Frage nach rechtsgültiger Strafunterbrechung anlangt, so ist zu bemerken, daß sie hauptsächlich auftritt, wenn der Verurteilte infolge Geisteskrankheit strafvollzugsunfähig wird, so daß seine Überführung in eine Irrenanstalt erfolgen muß. In diesem Falle wechseln nur die Haftarten. An die Stelle der Strafhaft in der Strafanstaft tritt die Sicherungshaft in der Heil- oder Irrenanstalt. In solchem Falle ist nach § 493 StPO. grundsätzlich die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen. Diese Einrechnung erfolgt nach herrschender Praxis und Rechtsprechung[4]), jedoch nicht, wenn die zuständige Behörde die vorbehaltlose Unterbrechung und damit die Beendigung der Strafhaft und die Entlassung des Verurteilten aus der Strafhaft herbeigeführt hat. Die formelle Rechtsgültigkeit der Strafunterbrechung spielt also in diesem Falle für den Verurteilten, und zwar für die Frage der Strafberechnung eine erhebliche Rolle. Dies ist allerdings nicht so, wenn die Strafunterbrechung die tatsächliche (z. B. urlaubsweise) Entlassung des Verurteilten zur Folge hat. Denn daß die Zeit der Freiheit in die Strafhaft nicht einzurechnen ist, ist zweifellos, ganz gleich, ob die Strafunterbrechung von der zuständigen oder unzuständigen Behörde veranlaßt wurde. Die Frage der Zuständigkeit interessiert hier also nur die Behörden. Dies ist aber nur ein tatsächlicher Umstand. In rechtlicher Beziehung ist die Frage in beiden Fällen dieselbe, gleichgültig, ob sie nur für die Zuständigkeit der Behörden oder auch bezüglich der Strafberechnung für den Verurteilten Bedeutung gewinnt.

II. Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Nr. V der Allgemeinen Verfügung vom 22. Dezember 1911 ist festzuhalten an dem das ganze Strafverfahren beherrschenden Legalitätsprinzip, nach dem Strafaufschub und Strafunterbrechung nur in der gesetzlich oder verfassungsmäßig (Art. 49 der Verfassungsurkunde — landesherrliches Begnadigungs- und Strafmilderungsrecht) vorgesehenen Fällen seitens der rechtmäßig dazu berufenen Behörden erfolgen darf, im übrigen die Strafvollstreckung unverzüglich und ohne Unterbrechung zu erfolgen hat. Für den Prozeß ist das Legalitätsprinzip ausdrücklich anerkannt im § 152 StPO., nach dem die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, wegen aller strafbaren Handlungen einzuschreiten. Die Kriminalordnung von 1805 hatte es im § 536 ausdrücklich anerkannt auch für das Gebiet der Strafvollstreckung:

---

[4]) Goltd. Arch. Bd. 39, S. 189.

»Sobald ein Erkenntnis, in welchem auf Strafe erkannt worden . . . rechtskräftig geworden ist, so muß dasselbe, insofern sich nicht in der Person des Verurteilten Veränderungen ereignen, welche bis dahin dem Richter unbekannt waren (als Schwangerschaft, Krankheit usw.), . . . unverzüglich zur Vollstreckung gebracht werden. Die Vollstreckung eines Erkenntnisses muß genau nach dem Inhalte der rechtskräftigen Entscheidung, insofern sie nicht durch das Bestätigungsrecht gemildert ist, geschehen, und der Richter, welcher die Untersuchung geführt hat, ist allein verbunden, alle in dem Urteil erkannten Strafen und Bestimmungen desselben . . . . zu vollziehen.«

Die Pflicht unverzüglicher und ununterbrochener Strafvollstreckung gilt, obwohl sie in der Strafprozeßordnung nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, grundsätzlich auch heute für die Staatsanwaltschaft als notwendige Folge der ihr obliegenden Anklagepflicht.

Dem entspricht auch die historische Entwicklung.

Das Legalitätsprinzip auf dem Gebiete der Strafvollstreckung hat sich unter der Geltung der Kriminalordnung durchgesetzt, zeitweise im Kampfe gegen die entgegengesetzte Anschauung der Justizverwaltung.

Während im Jahre 1831 das Kammergericht den Standpunkt vertrat, daß in der Strafaussetzung ohne die gesetzlichen Voraussetzungen des § 536 der Kriminalordnung eine Milderung der Strafe, mithin eine teilweise Begnadigung liege, wurde vom Justizministerium ausgeführt, es gehöre wesentlich zur Oberaufsicht, die untergeordnete Verwaltung so zu leiten, daß sie durch einseitige und schroffe Verfolgung ihres speziellen Berufs nicht anderen höheren Staatszwecken nachteilig werde, und zu den Rechten der obersten Kriminalaufsicht gehöre insbesondere die Befugnis, die Nachteile abzuwenden, die aus der buchstäblichen und strengen Vollstreckung der Kriminalstrafe für den Staat oder für den Verbrecher oder einen Dritten entstehen würden. Die — nicht veröffentlichte Allerhöchste — Kabinettsordre vom 13. Dezember 1831 billigte grundsätzlich die Auffassung des Kammergerichts und erklärte, daß die Vollstreckung rechtskräftiger Erkenntnisse ausschließlich zum Amte des Richters gehöre und das Justizministerium sich auf die Sorge, daß durch die Gerichte dem Gesetze genügt werde, beschränken müsse. Strafaussetzung außerhalb des § 536 der Kriminalordnung sei Milderung der Strafe und gehöre zu den Allerhöchsten ausschließlichen Rechten[5]).

Dem entsprach die auf dem Boden der Kriminalordnung erwachsene Allerhöchst genehmigte Instruktion der Gerichtsbehörden über das Ver-

---

[5]) v. Bülow, Über die Aussetzung und Teilung gerichtlich erkannten Strafen. JMBl. 1875, S. 139 ff.

fahren bei Begnadigungsgesuchen, Aussetzungen, Teilungen oder Umwandlungen der Strafen vom 30. Juni 1834[6]), deren § 4 bestimmt:

»Wird die Aussetzung oder Teilung der Strafe wegen Veränderungen, welche sich in der Person des Verurteilten ereignet haben, als Krankheit, Schwangerschaft usw. notwendig, so ist das Obergericht befugt, dieselbe zu verfügen .... § 5. Wenn die Aussetzung oder Teilung der Strafe an sich nicht notwendig ist, sondern nur deshalb nachgesucht wird, weil ohne dieselbe der Gewerbe- und Nahrungsstand oder die häuslichen und öffentlichen Verhältnisse des Verurteilten einen bedeutenden Nachteil erleiden würden, so ist nicht die Gerichtsbehörde, sondern der Justizminister berechtigt, ... Modifikationen in der Strafvollziehung eintreten zu lassen. ....«

Also auch hier Anerkennung des Legalitätsprinzips: Befugnis der Gerichtsbehörde zur Strafaussetzung nur bei notwendigen in der Person des Verurteilten liegenden Gründen, Strafaussetzung als Vergünstigung nur im Wege Allerhöchsten, dem Justizminister übertragenen Gnadenerweises.

Dieses System besteht noch heute.

Die auf die Kriminalordnung zurückführende Instruktion vom 30. Juni 1834 bildete mit späteren organisatorisch ändernden Allerhöchsten Erlassen und Allgemeinen Verfügungen[7]) die Grundlage des Strafaussetzungsverfahrens bis zu dem Allerhöchsten Erlasse vom 18. November 1911 und der Allgemeinen Verfügung vom 22. Dezember 1911[8]), durch die sie ausdrücklich aufgehoben wurde. Auch die Strafprozeßordnung geht grundsätzlich aus von dem altpreußischen System: im § 487 Aufzählung der notwendigen, in der Person des Verurteilten liegenden Strafaussetzungsgründe (Geisteskrankheit, lebensgefährliche Erkrankung, Unverträglichkeit des körperlichen Zustandes mit den Einrichtungen der Strafanstalt). Ferner besteht das landesherrliche Recht, im Gnadenwege dem Verurteilten als Vergünstigung Strafaussetzung zu bewilligen. Diesen Grundsätzen widerspricht nicht der § 488 StPO., der gegen den Wunsch der Regierung, die ihn als Verstoß gegen die Ausschließlichkeit des landesherrlichen Gnadenrechts bezeichnete, von der Reichstagskommission und vom Plenum eingeschaltet wurde. Denn auch bei den parlamentarischen Verhandlungen wurde der gnadenartige Charakter des § 488 StPO. und die außerdem bestehende Möglichkeit weitergehender Strafaussetzung im Gnadenwege allseitig anerkannt. Auf dem Unterschiede zwischen notwendiger und gnadenweiser Strafaussetzung beruhen schließlich der Allerhöchste Erlaß vom 18. November 1911

---

[6]) Preuß. Jahrbücher, Bd. 43, S. 642.

[7]) Allerhöchste Erlasse vom 14. August 1846 — JMBl. S. 151 —, 23. November 1853 — JMBl. S. 410 —, 8. Mai 1875 — JMBl. S. 144 —, Allgem. Verf. v. 14. August 1879 — JMBl. S. 237.

[8]) JMBl. S. 448.

und die Allgemeine Verfügung vom 22. Dezember 1911, durch die die gnadenweise Strafaussetzung den Justizverwaltungsbehörden delegiert, die Strafaussetzung aus § 487 StPO. den Strafvollstreckungsbehörden als solchen übertragen wird.

III. Es ist nun bezeichnend, daß gerade in die Zeit unbedingtester Anerkennung des Legalitätsprinzips auf dem Gebiete der Strafvollstreckung die anscheinend mit ihm nicht in Einklang stehende Befugnis .der Behörden der inneren Verwaltung zur Strafunterbrechung zurückführt. Während die bereits erwähnte Kabinettsordre vom 13. Dezember 1831 die Strafvollstreckung sogar unter die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit stellt, indem sie ausführt:

»Die Meinung, daß das Amt des Richters in seiner notwendigen Selbständigkeit durch das letzte Urteil geschlossen und in Ansehung der Modalitäten höheren Anordnungen, insonderheit dem Oberaufsichtsrechte untergeordnet ist, beseitigt sich dadurch, daß die Vollziehung der Zweck und das Ziel des richterlichen Erkenntnisses ist, und die Selbständigkeit des Richters eine Täuschung sein würde, wenn er zwar nach seinen Einsichten und seinem Gewissen das Urteil abfassen könnte, aber eine Autorität über sich anzuerkennen hätte, durch welche die Vollziehung seines Urteils, sowie es dem bestimmten und buchstäblichen Texte gemäß wäre, verhindert und willkürlich modifiziert werden dürfte. . . .«

und später betont, daß auch die Strafunterbrechung Strafaufschub in diesem Sinne sei[9]), spricht schon eine — nicht veröffentlichte — Allerhöchste Order vom 10. November 1838[10]) aus, daß sich die Instruktion vom 30. Juni 1834 nicht auf die zu den Strafanstalten bereits abgelieferten, sondern nur auf diejenigen Verbrecher bezieht, die sich noch in Untersuchungshaft befinden, daß aber die Befugnis zur Strafunterbrechung bei den der Strafanstalt bereits eingelieferten Sträflingen den Gefängnisverwaltungsbehörden zustehe. Die Ordre erging anläßlich eines bezüglichen Streitfalles zwischen dem Oberpräsidenten der Rheinprovinz und dem Oberprokurator zu Cöln, und zwar gegen die Ansicht der Justizverwaltung, die auf Grund der Allerhöchsten Ordre vom 13. Dezember 1831 und der Instruktion vom 30. Juni 1834 die Befugnis zur Strafunterbrchung für die Justizbehörden in Anspruch nahm. Die Ordre interpretierte also authentisch die Instruktion vom 30. Juni 1834. In ihr kommt die in mancher Beziehung auch heute noch vertretene Anschauung zur Geltung, daß die Strafvollstreckung seitens der Justizbehörde sich beschränke auf die Sorge, daß die Vollstreckung eingeleitet, der Verurteilte an die Strafanstalt abgeliefert werde und während der im Urteil bestimmten Zeit

---

[9]) v. Bülow a. O. S. 141.
[10]) v. Bülow a. O. S. 147.

in Haft sei[11]). Auf die Order vcm 10. November 1838 führt die allgemeine Verfügung vom 22. Dezember 1911 in ihrer Nr. V und ihre Vorgängerin, die Rundverfügung vom 29. Juli 1870, zurück. Bis zum Inkrafttreten der geltenden Strafprozeßordnung hat hiernach die Befugnis des Ministers des Innern und der ihm unterstellten Gefängnisverwaltungsbehörden zur Strafunterbrechung zweifellos zu Recht bestanden, und zwar sowohl in den notwendigen als auch in den gnadenweisen Fällen.

Ist der Rechtszustand durch die geltende Strafprozeßordnung geändert? Ein innerer Grund besteht nicht.

Das Legalitätsprinzip besteht in demselben Sinne wie früher. Der Umstand, daß die Strafvollstreckung grundsätzlich der Staatsanwaltschaft, die als politische Behörde den Weisungen ihrer Vorgesetzten Folge zu leisten hat, übertragen ist, berührt es nicht. Dieser Unterschied liegt lediglich auf organisatorischem Gebiete, betrifft aber das Wesen der Strafvcllstreckung und Strafaussetzung nicht. Das System ist im wesentlichen das frühere: Entscheidung in den notwendigen Strafaussetzungsfällen (§ 487 StPO.) durch die Strafvollstreckungsbehörde (Staatsanwaltschaft oder Amtsgericht), in den gnadenweisen durch die im Wege der Delegation betrauten Behörden. Die Strafunterbrechungsbefugnis des Ministers des Innern und der ihm unterstellten Gefängnisverwaltungsbehörden würde sich, vorausgesetzt, daß sie zu Recht besteht, dem System der Strafvollstreckung ebenso angliedern, wie dies früher der Fall war.

Sie mag früher sogar von größerer Bedeutung gewesen sein als heute, und zwar aus zwei Gründen:

Der Dualismus in der Strafanstaltsverwaltung, Teilung zwischen Justizverwaltung und innerer Verwaltung, bestand damals in dem heutigen Umfange nicht. Das Gefängniswesen, das man hauptsächlich unter dem Gesichtspunkte der Sicherung gegen das Verbrechertum betrachtete, unterstand grundsätzlich der inneren Verwaltung. Heute untersteht es in weitem Umfange der Justizverwaltung, so daß insoweit eine Strafunterbrechungsbefugnis der inneren Verwaltung nicht in Frage kommt.

Ferner regelten die Instruktion für die Gerichtsbehörden vom 30. Juni 1834 und die auf ihr beruhenden Allerhöchsten Erlasse vom 14. August 1846[12]) und 23. November 1853[13]) ausdrücklich auch die Strafunterbrechung. Trotzdem erwuchs und behauptete sich das Recht der inneren Verwaltung zur Strafunterbrechung. §§ 487 und 488 StPO. dagegen regeln nur den Strafaufschub, nicht die Strafunterbrechung. Hieraus ergibt sich zwar nicht ein allgemeines

---

[11]) Löwe, Note zu § 483; Entsch. RG. in Strafs., Bd. 5, S. 332, Bd. 30, S. 135.
[12]) JMBl. S. 151. [13]) JMBl. S. 410.



Recht der Gefängnisverwaltungsbehörden, nach ihrem Ermessen Strafen zu unterbrechen. Strafunterbrechung ist vielmehr nur zulässig auf Grund anderweiter gesetzlicher Bestimmungen, im Wege delegierter Gnade und ferner natürlich in den Fällen, in denen aus zwingenden tatsächlichen Gründen, besonders bei Strafvollzugsunfähigkeit des Verurteilten, die Fortsetzung der Strafvollstreckung tatsächlich unmöglich wird. Jedenfalls aber können §§ 487, 488 StPO. dem Weiterbestande der bis dahin rechtlich anerkannten Befugnis der inneren Verwaltung zur Strafunterbrechung in ihren Strafanstalten nicht entgegenstehen.

Es fragt sich, ob durch andere positive gesetzliche Bestimmungen diese Befugnis beseitigt ist. Die Frage ist zu verneinen. Mit der Berufung auf § 483 StPO., durch den die Strafvollstreckung der Staatsanwaltschaft übertragen wird, ist die Sache nicht abgetan. Die Strafprozeßordnung enthält im ersten Abschnitt ihres siebenten Buches eine Reihe Vorschriften über den Strafvollzug, aber keine erschöpfende Kodifikation desselben. Eine solche war schon bei der Emanation der Strafprozeßordnung einem besonderen Strafvollzugsgesetze vorbehalten. Dementsprechend hat auch § 483 StPO. nicht den Zweck und den Inhalt, den Strafvollzug nach seinem Wesen und seiner Stellung in Systeme des Strafrechts zu ändern. Vielmehr gewinnt er seine Bedeutung in organisatorischer Hinsicht, ändert die Organisation der Justizbehörden unter sich und überträgt die Strafvollstreckung in dem Umfange, in dem sie früher dem Gerichte zustand, der Staatsanwaltschaft. Er beseitigt nicht die Befugnisse anderer, außerhalb der Justizorganisation stehenden Behörden, die bis dahin rechtmäßig bestanden und ausdrücklich anerkannt waren, so auch nicht die Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Unterbrechung der in ihren Strafanstalten vollstreckten Strafen und zur Bewirkung der zur rechtsgültigen Strafunterbrechung notwendigen Förmlichkeiten. Diese Befugnis besteht vielmehr heute noch zu Recht und ist dementsprechend auch in der Allgemeinen Verfügung vom 22. Dezember 1911 anerkannt.

Ludovicus Molina als Kriminalist.

Von **Josef Kohler.**

§ 1.

Der Jesuit Ludovicus Molina (1535—1600), einer der großen Begründer der Rechtsphilosophie, war einer der hervorragendsten Geister seiner Zeit; er war vor anderen Naturrechtslehrern dadurch ausgezeichnet, daß er sich als ein Jurist von höchster Bildung bewährte, der nicht nur vom Geiste des Rechts erfüllt war, sondern die Technik der Jurisprudenz im höchsten Maße beherrschte. Neben Covarruvias (Bischof von Segovia 1512—1577) ist er der größte Jurist, den Spanien je hervorgebracht hat; daß er auch ein bedeutender Kriminalist war, ist bis jetzt fast unbekannt

geblieben: man pflegt die Strafrechtslehrer der italienischen Schule mit Clarus, Farinacius und Menochius abzuschließen, von denen Clarus noch ein Geist hervorragender Gestaltungskraft und lichter Klarheit war, während Farinacius und Menochius bereits den kombinatorischen Abschluß der Entwicklung bildeten[1]). Daß aber in Spanien im 16. Jahrhundert das Strafrecht weiter geblüht hat, wird rechtshistorisch gewöhnlich nicht beachtet, und doch findet sich sowohl bei Covarruvias als auch bei Molina (in seinem monumentalen Werke »De justitia et jure«) eine so ausgezeichnete Darstellung strafrechtlicher Probleme, wie wir sie bis in das 19. Jahrhundert vergeblich suchen, und insbesondere sind die wichtigsten Fragen des technischen Strafrechts hier in bedeutungsvoller Weise weitergebildet und in einer Art gestaltet worden, welche die spätere Zeit kaum überboten hat. Es bedurfte der Hegelschen Philosophie, der modernen Seelenlehre und der heutigen Sozialistik, um auf den Schultern dieser Männer weiterzuarbeiten. Insbesondere findet sich bei ihnen noch eine viel klarere naturrechtliche Anschauung über den Charakter des Strafrechts als bei Feuerbach, der durch falsche Philosophie sein Wirken geschmälert und sein Werk verunstaltet hat.

§ 2.

Die Bestrafung einer Communitas oder universitas wird von Molina nicht direkt abgelehnt; er sagt in dieser Beziehung:

Molina, De justitia et jure III², 35, 3.

Est in unaquaque communitate attendendum, qui sint, qui juxta institutionem regiminis ejus communitatis eam administrant atque in administratione ipsam repraesentant . . . . si tanquam communitas repraesentantesve communitatem illud efficiant et non ut singuli . . . . tunc ab ipsa communitate censetur factum per eos, qui eam repraesentant vicemque illius gerunt, ipsique communitati id imputatur.

Jedoch sei die Strafe nur eine Geldstrafe, und gegen unschuldige Mitglieder soll keine Körperstrafe eintreten können.

§ 3.

Die Lehre von der Notwehr ist bei den Spaniern reichlich entwickelt worden. Die Notwehr mit dem *moderamen inculpatae tutelae* haben sie in vollem Maße anerkannt; daß diese insbesondere auch zur Tötung des Angreifenden führen dürfe, wurde seit Thomas von Aquin allgemein angenommen. Eine merkwürdige Ausnahme findet sich bei Molina in dem Sinne, daß das sozial Bedeutsame dem Individuellen vorgehen soll. Wenn nämlich der angreifende Teil eine Persönlichkeit ist von überwiegender Bedeutung für das öffentliche

---

[1]) Über die Altitaliener vgl. mein Strafrecht der italienischen Statuten S. 190, S. 215, 231, 237, 254, 312.



Wohl, dann soll der Angegriffene eher sich dem Angriff fügen, als daß er bis zur Tötung schreitet und dadurch dem öffentlichen Wohl Abtrag tut. So Molina, De justitia et jure III², 14:

quando aggressor esset talis, cujus vita multum reipublicae interesset, aggressus vero esset persona communis, tunc aggressus sub reatu letalis culpae teneretur potius mortem pati quam in sui defensionem talem interficere injustum aggressorem.

Es ist das derselbe Satz, der auch in der Notwehr gegen den Tyrannen gelten soll; auch hier soll man nicht zur Tötung fortschreiten, wenn das öffentliche Interesse stark dagegen spricht, insbesondere wenn die Tötung des Tyrannen zu schweren Schäden des Staates führt. So Suarez und Molina (Archiv für Rechtsphilosophie X, S. 254.)

Molina wie Covarruvias erkennen auch eine Notwehr zur Erhaltung des Eigentums an, wissen aber dabei mit großer Klarheit den Fall der blanken Eigentumsnotwehr von dem Fall zu unterscheiden, wenn der Angriff auf das Eigentum zu gleicher Zeit einen Angriff gegen die Person enthält. Im letzteren Fall ist die Notwehr nicht nur eine Sachnotwehr, sondern zu gleicher Zeit auch eine Personennotwehr, eine Notwehr zur Erhaltung der Integrität und Freiheit der Person, gegen die der Angreifende sich verfehlt, wenn er durch die Person hindurch den Eigentumsgegenstand sich erzwingen will. Sehr klar spricht dies Covarruvias aus.

Covarruvias, Relect. Clem. si furiosus III § unic. nr. 5 sagt hier:

- . . . licitam esse occisionem raptoris, quoties ea fit ad defensionem rerum et personae easdem res defendentis, quam ipse raptor offendere conatur, ne rerum occupationem impediat. Nec satis percipere valeo, quo pacto mihi licitum sit res meas defendere, ne a raptore capiantur, et sit illicitum pro rerum defensione raptorem occidere. Nam si ipse defendam res meas, et raptor hanc defensionem impediat per vim, non potest id aliter contingere, quam me ipsum offendendo: quo casu iam defensio rerum ad defensionem personae pertinet.

So auch Molina mit einer recht drastischen Begründung:

Molina III² 16.

si pro defensione bonorum externorum illicitum esset interficere aggressorem injustum, iniqui audaciores fierent ad diripiendos justos miseraque ea in parte esset conditio justorum.

Davon wohl zu unterscheiden aber ist der Fall, wenn der Angriff gegen die Sache nicht zu gleicher Zeit einen Angriff gegen die Person enthält, also der Fall der blanken Sachnotwehr, die nicht zu gleicher Zeit eine Personennotwehr in sich faßt. Es wird hier der Fall besprochen, wenn etwa der Dieb mit der gestohlenen Sache das Weite sucht und man sich die Sache nur dadurch erhalten kann, daß man auf den Dieb schießt. Diesen Fall haben die Spanier eingehend besprochen: während Sylvester auch in diesem Falle das Tötungsrecht gewährt, ist Covarruvias dagegen; er gestattet also nur die gemischte Sachnotwehr, nicht die reine. Die Stelle des Covarruvias, in welcher Sylvesters Ansicht erwähnt wird, lautet wie folgt:

Covarruvias, Relect. Clem. si furiosus III § unic. nr. 5.

si recte et penitissime tractentur, quae modo ex jurisconsultis adduximus, dubium erit, quod Sylvester notat in verbo excommun. 6 q. 9, cuius verba subiiciam: Si tamen non me invadit, tamen rem meam tenere nequeo, nisi occidam, puta, quia fugit in equo meo, quem aliter habere nequeo, nisi illum sagitta occidam; forte non licet mihi in conscientia occidere, nisi ut dicam limitando dicta Panormitani; quamvis etiam dici posset, hoc casu non esse contra legem Dei aut naturae occidere, quia quotidie de licentia Principis moventur arma pro temporalibus. Hactenus Sylvester, cuius posteriorem opinionem ipse opinor falsam esse, siquidem hic fur telo non se defendit nec nocturnus est nec alium aggreditur, imo fugit: igitur occidi licite non potest.

Molina ist mehr für die Ansicht des Sylvester; doch drückt er sich etwas zweifelnd aus und rät, eher die schärfsten Folgerungen zu vermeiden. Die Stelle lautet wie folgt:

Molina III[2] 16 nr. 6.

quando vero fur cum re aliqua aliena fugerit, ut cum equo, utrum tunc a longe fas esset illum jaculo interficere ad defensionem rei illius . . . .

neque auderem condemnare, modo prius voce admoneretur, nisi rem relinquat, esse interficiendum. Semper tamen est consulendum, ne proximus in eo eventu interficiatur. Quando autem quis injuste aggrederetur usurpare rem, etiam valoris unius aurei vel minoris adhuc valoris, resistente domino aut custode illius, certe neque ad culpam neque ad poenam auderem condemnare, qui illum defendendo interficeret . . . .

Man sieht also: der moderne Gedanke, daß nicht ohne weiteres für ein Vermögensstück geringen Wertes die bloße Sachnotwehr geübt werden darf, ein Gedanke, den die gewöhnliche heutige Kriminalistik viel zu viel vernachlässigt hat, ist bereits hier zum Ausdruck gekommen.

Interessant ist es, daß Molina auch die Ehrennotwehr kennt, wenigstens in dem Sinne, daß ein *homo ingenuus,* dem eine Flucht schimpflich wäre, nicht zu fliehen braucht, auch wenn er durch seine Flucht ohne Verletzung des Gegners sich retten könnte; denn eine schimpfliche Flucht wäre eine Preisgabe der Ehre, und die Ehre braucht man nicht im Stich zu lassen. Die Stelle lautet wie folgt:

Molina III[2] 17.

Pro defensione honoris, qui alicujus sit momenti, ratione habita personarum ac circumstantiarum concurrentium, licitum esse interficere aggressorem, quando aliter honor conservari non potest. Ut si sit homo ingenuus, cui dedecori sit fugere, quando alius eum aggreditur, tunc, esto fugiendo et vitam propriam et aggressoris posset conservare, non tenetur fugere, sed defendendo propriam personam et proprium honorem interficere potest injustum aggressorem, quando aliter non potest simul utrumque conservare.

Hier bricht allerdings der Stolz und der Ehrenpunkt des Spaniers stark hervor. Noch mehr gilt dies in folgendem Falle. Die Notwehr wird von der Wiedervergeltung scharf geschieden. Navarra aber glaubte, daß ein homo nobilis einem Übeltäter, der ihn in der Ehre verletzte, folgen und ihn töten dürfe. Hiergegen wendet sich aber Molina auf Grund des jus naturale:

Molina III[2] 17.

jure naturali sit prohibitum privatam sumere vindictam per se ipsum de injuria, etiamsi id in continenti fiat.

In eigentümlicher Weise spricht sich Molina über das Recht der Frau aus, einen Angriff auf ihre Sittlichkeit durch Tötung des Gegners zurückzuweisen; er bejaht es, aber mit der Bemerkung, es sei lobenswerter, wenn die Frau in dieser Beziehung nicht bis zur Tötung des Feindes gehe, vorausgesetzt, daß sie sich nur von der Sünde der libido fernhalten könne, damit sie nicht bei erwachter Sinnlichkeit eine Sünde begehe. Die Stelle lautet:

Molina III[2] 17 nr. 11.

interficere injustum aggressorem .... licet mulieri pro defensione pudicitiae adversus injustum aggressorem ....

posset mulier reluctando ac se omnino continendo a consensu in culpam letalem non interficere oppressorem .... idque esset laudabilius.

Wo Notwehr gestattet ist, ist auch die Nothilfe, d. h. die Notwehr zugunsten eines Dritten, zulässig:

Molina III[2] 18.

in eventibus omnibus, in quibus dictum est aliquem se aut sua defendendo posse licite interficere injustum aggressorem, in eisdem est licitum exteris eum proximum defendendo interficere eundem aggressorem, quando ita necessarium est ad talem proximi bonorumve illius defensionem.

Die Frage über den Beweis der Notwehr hat die Kriminalisten aller Zeiten sehr stark beschäftigt, und wir finden einen Nachhall auch in der Carolina (a. 141—143). Der größte Irrtum war, wenn man die Notwehr als Einrede behandelte, die der Täter zu beweisen habe, so daß dem Täter die volle Beweislast obliege. Dies führte natürlich zu außerordentlicher Beschränkung, ja zur Vernichtung der Verteidigung und zu endlosen Ungerechtigkeiten. Hier wirkte der deutsche Gedanke der Anklage gegen den Toten vielfach ungünstig weiter. Molina aber weist in ganz moderner Art darauf hin, daß die Umstände des Falles nach allen Seiten hin zu erforschen seien, und kommt dabei zur Theorie des Innocenz IV., daß, wenn die Sache nicht völlig geklärt werden kann und über die Notwehr erhebliche Zweifel obwalten, man jedenfalls nur zögernd zu einer Strafe, und dann nur zu einer milderen Strafe gelangen solle[2]). Die bemerkenswerte Stelle lautet:

Molina III[2] 31, 4.

attendendas esse conjecturas et circumstantias concurrentes, quae suadent, interfectorem in suam defensionem occidisse .... si quaedam ex his adsint conjecturae aut aliae similes, quae prudentis judicis arbitrio ex parte suadeant interfectum fuisse aggressorem, nefas erit punire interfectorem poena homicidii ordinaria, sed pro quantitate suasionis .... erit minuendum de poena ordinaria.

---

[2]) Vgl. dieses Archiv 63 71.

§ 4.

Dagegen ist das Recht des Notstandes bei den Spaniern, wie in der ganzen Aquinatenschule, nur unvollkommen anerkannt.

Der Gedanke, daß man zwar einen ungerecht Angreifenden töten dürfe, nicht aber einen Unschuldigen, und zwar auch dann nicht, wenn es zur Selbsterhaltung nötig wäre, wird bei den Moralisten und Juristen festgehalten und läßt keine Ausnahmen zu, weshalb die katholischen Moralisten noch heute die Perforation zur Rettung der Mutter ablehnen; ich habe darüber in meiner Schrift: »Not kennt kein Gebot« S. 6f. unter Bezugnahme auf Covarruvias gehandelt und kann hierauf verweisen. Auch Molina ist dieser Ansicht. Er erklärt zwar ausdrücklich, daß, wenn ein Verfolgter sich hinter einem Dritten deckt und dadurch bewirkt, daß der Streich oder Wurf diesen Dritten verletzt, er nicht bestraft werden könne. Wenn er aber diesen Dritten festhält, an der Flucht hindert und so durch sein tätliches Eingreifen bewirkt, daß der Dritte getötet wird, so soll er mit einer poena arbitraria haften:

Molina III[2] 30 nr. 7.

Quando qui se protexit ab ictu, illo tertio intermedio, eum vi detinuit atque ita ut impedimento illi fuit, ne fugeret ictum, aut vi illum opposuit ictui, ut alter se contineret a percutiendo, aut ut ipse se protegeret ab eo ictu, tunc proculdubio tanquam vera concausa injusta, ut tertius ille percuteretur, puniendus est gravi poena arbitraria . . . .

Den Notstand hat erst das spätere Naturrecht und Hegel richtig erkannt.

§ 5.

Auch die Frage des Kausalzusammenhanges wird bereits angeschnitten, und besonders wird der Fall erörtert, wenn der Verwundete sich nicht gepflegt, keinen Arzt gebraucht hat und infolgedessen gestorben ist. Hier vertritt Molina die Theorie von dem vulnus letale und non letale. Im Falle des vulnus letale, d. h. wenn die Verwundung an und für sich den Tod herbeigeführt hätte, soll es nicht darauf ankommen, wenn der Verwundete durch sein Verhalten den Tod auf andere Weise gleichsam an sich gezogen hat. Anders bei dem vulnus non letale (vgl. Molina III[2] 32).

§ 6.

Glänzend sind die Ausführungen Molinas über die sogenannten actiones liberae in causa. Betrinkt sich jemand in der Absicht, in der Trunkenheit einen Mord zu begehen, weil er weiß, daß er in diesem Zustande, wenn auch bewußtloserweise, Leute verletzt, so ist er einfach als Mörder zu bestrafen. Tritt die Trunkenheit ohne sein Verschulden ein, so ist er straflos. Ist die Trunkenheit eine verschuldete und weiß er, daß ein solcher Zustand zu einer Tötung führen kann, ohne daß dies seine Absicht ist, dann haftet er nur mit der poena extraordinaria:

Molina III[2] 38 nr. 5 f.

si se inebriavit animo, ut captus ebrietate interficeret, quia expertus erat solere in ebrietate percutere aut interficere, tunc puniendus est poena homicidii ordinaria, quia vere fuit homicida voluntarius ac dolosus, volendo ebrietatem eo fine . . .

si quis sine sua culpa in ebrietatem incidit, ut, si ab alio ipso id ignorante sit inebriatus ex eaque ebrietate secutum fuit homicidium, tunc neque ob ebrietatem neque ob homicidium ulterius secutum dignus est poena aliqua . . .

quando aliquis expertus, se in ebrietate solere interficere aut percutere aliquidve aliud efficere aptum, ut inde homicidium sequatur, si se culpabiliter inebriavit atque ita ebrius aliquem interfecit, puniendus est poena homicidii, non quidem ordinaria, sed arbitraria atque extraordinaria.

§ 7.

Der Error in persona wird schon von Covarruvias eingehend behandelt; er erklärt wie Molina, daß in solchem Falle der Täter, der den Titius töten wollte und den Sempronius, den er für den Titius hielt, tötete, des vollendeten Mordes schuldig sei. Beide argumentieren richtig, daß der Erfolg der Tat, soweit nötig, mit dem Willen übereinstimme, denn die Tötungsstrafe sei nicht deswegen gegeben, weil man den Titius oder Sempronius, sondern weil man einen Menschen tötete: hierauf sei der strafrechtlich erhebliche Wille gerichtet gewesen und der Erfolg habe insofern dem Willen entsprochen. Allerdings im Falle der aberratio ictus scheint weder Covarruvias noch Molina eine volle Tötungshaftung anzunehmen.

Covarruvias, Rel. c. Alma mater § 10 nr. 14.

quis enim non videt, hunc homicidam animum habuisse occidendi hominem et in id crimen consensisse? ut tandem plane compertum sit, homicidium istud voluntarium fuisse atque ideo homicidii poenam huic infligendam esse; nec verum est nec id recto iudicio congruit, quod hic homicida dolo caruerit: nam et si verum sit, eum ignorasse, quis fuerit occisus, et vere si sciret quis is erat, non occidisset, hoc parum refert quoad generalem poenam homicidii, cum hic non tractetur de puniendo eo, qui occidit Sempronium aut Titium, sed, qui hominem occidit, puniendus est: alioqui sequeretur, esse necessariam scientiam specialem occisi et eius cognitionem apud homicidam, ut is puniatur poena communis homicidii, quia, si cognovisset occisum, abstinuisset forsan ab homicidio, quod falsum est omnino: satis equidem est, quod voluerit hominem occidere et hominem occiderit, quamvis in persona erraverit, ut puniri iuste valeat poena homicidii communis, quod voluntate et actu commisit, nec circa id aliquam habuit ignorantiam, quae actum reddat involuntarium . . . .

Allerdings fügt er bei:

si quis volens occidere Titium, de cuius corpore ac persona minime habuit errorem, percusserit Sempronium, qui se medium obtulit incautus; etenim in hac specie potest dari aliqua discriminis ratio a praecedenti casu.

Und Molina III[s] 30.

in interfectione duo sunt spectanda, unum est interfectio hominis injusta, alterum vero est hujus in singulari, puta Pauli. Quia ergo poena homicidii ordinaria statuta est pro interfectione hominis dolosa, non vero pro interfectione hujus determinati in singulari, interfectio autem illa, quatenus rationem habet interfectionis hominis



injustae, dolosa fuit, quia facta fuit ex intentione homicidium circa eum hominem committendi .... quod id homicidium vere in ratione homicidii dolosum careat dolo, quatenus terminatur ad differentiam individualem Pauli, non impediat illud patrantem poenam incurrere pro doloso homicidio legibus statutam.

Daß insbesondere Molina im Falle der aberratio ictus nicht bis zur vollen Haftung geht, scheint sich aus III[2] 30 nr. 7 zu ergeben:

Quod si is, qui declinando ictum aut projectum occasio fuit, ut tertius ille perCuteretur aut interficeretur, autor fuit rixae, tunc puniendus etiam est poena arbitraria pro quantitate ejus culpae, attento effectu de damno subsecuto.

Hiernach wird also der Autor rixae, der eigentlich als Täter für die Tötung des Dritten mit der poena ordinaria haften sollte, nur mit einer poena extraordinaria bedroht.

Der error in bezug auf Eigenschaften einer Person, welche die Strafbarkeit erhöhen, kommt dem Täter zustatten. Wer beispielsweise einen Clericus tötet, ohne ihn als Clericus zu kennen, der wird nur wegen Tötung eines gewöhnlichen Menschen bestraft, er unterliegt nicht der culpa sacrilegii und entsprechend nicht der poena excommunicationis; so Covarruvias c. Alma mater I § 10 nr. 13.

Und ähnlich spricht sich auch Molina III[2] 30 aus.

Im umgekehrten Fall, wenn jemand einen homo laicus tötet, den er für einen clericus hält, wenn also bezüglich des Exkommunikationsverbrechens eine Untauglichkeit des Objektes vorliegt, entscheidet Covarruvias ib. nr. 15: non erit ex hoc excommunicatus.

§ 8.

Wie bei den Italienern, so wird auch bei den Spaniern der Versuch für strafbar erklärt, wenn es sich um ein schweres Delikt handelt.

So Covarruvias, Relect. Clem. si furiosus II nr. 6.

in atrocioribus criminibus conatus ipse puniendus est .... Nam si homo magnum aliquod scelus aut eiusmodi tentat patrare crimina, in quibus magna calamitas aut grave admodum exitium futurum est, procul dubio leges humanae inceptum facinus, ac si consummatum esset, puniri voluerunt. Non enim secus censuere, eum, qui tam atrox dirumve facinus moliri ausus fuit, quippe ad tam exitiale scelus animum induxit, poenis affici oportere, ac si illud opere consummasset: quod in levioris noxae criminibus, et ubi non est tanta sceleris magnitudo, locum non obtinet.

§ 9.

Glänzend sind sodann Molinas Ausführungen über Anstiftung und Beihilfe: der Anstifter wird entweder als mandator (mandans) bezeichnet oder als ein consilium dans, vorausgesetzt, daß das consilium kausativ wirkte, daß also der Täter ohne dieses consilium nicht zur Tat gelangt wäre.

Molina III[2] 33 memb. 2.

Ad consilium .... attinere suasionem, instigationem, suggestionem, instructionem ac persuasionem. Est consilium gratia ejus, cui datur. In quo differt a mandato, quod non est gratia ejus, cui datur, sed ejus, qui illud dat ....

Das consilium steht aber in dem Falle einem Mandate gleich,



si executor eo consilio permoveatur ad id delictum opere exequendum, ita quod secluso eo consilio id non similiter fuisset executurus. Si enim fuisset similiter illud executurus, tunc consulens, quia suo consilio causa non esset id delictum efficiens ad illudve cooperans, non incurreret poenam ordinariam ejus delicti.

Daß im übrigen der mandans wie ein Täter die volle Strafe verdient, ist bei Molina selbstverständlich. Er verwirft dabei die höchst äußerliche Unterscheidung des Bartolus. Bartolus setzte den mandans dem Täter gleich, wenn es sich um Delikte des jus commune handelt; bei Delikten des Statutarrechtes aber wollte er unterscheiden, ob der Wortlaut der Statuten dahingehe, daß das Delikt, oder dahin, daß der Täter bestraft wird: im ersten Falle sei der mandator inbegriffen, im letzteren, wenn also nur der Täter genannt wird, nicht. Diese Unterscheidung bekämpft Molina mit Recht als äußerlich und verwirft sie, denn mandatorem esse causam principalem ejus delicti vereque interficere per mandatarium tanquam per suum instrumentum a se motum suo imperio, und er sei daher die vera causa delicti.

Versteht doch auch Molina die indirekte Täterschaft sehr richtig zu kennzeichnen:

Molina III² 33 (6) 4.
qui homini privato usu rationis, qui se aut alterum vult interficere, arma praebet, quibus is efficere possit, secuta morte puniri poena ordinaria homicidii, non secus ac si ipse . . . . esset, qui interfecisset.

Dementsprechend soll auch für das internationale Strafrecht[8]) nicht der Ort des Mandats, sondern der Ort des ausgeführten Deliktes maßgebend sein:

Molina III² 33 (3).
mandatum, quatenus causa fuit delicti, puniri debet in loco et a judice loci commissi delicti, non vero in loco et a judice loci, in quo mandatum fuit datum . . . . tempus accusationis et querelae adversus mandantem currere incipit a tempore commissi delicti, non vero a tempore mandati.

Sehr viel hat auch der Fall des Excessus mandati die Gemüter beschäftigt. Covarruvias hebt mit Recht hervor, daß der mandator an sich für diesen Exceß nicht einstehe:

Covarruvias, Rel. Clem. si furiosus II § 1 nr. 2.
Sic sane ubi delictum alteri demandatum non tendit ad homicidium, nec potest tendere in id per se aut immediate, non tenebitur mandator de homicidio secuto. Huius conclusionis erit exemplum in eo, qui iusserit aliquam feminam rapi causa libidinis; at amen mandatarius in raptu ipsam feminam occidit: non tenebitur de hoc homicidio mandator, licet teneatur de raptu, si quidem raptus causa libidinis fit nec dirigitur ad ipsius mulieris occisionem immediate nec per se, licet per accidens fuerit ipsa femina occisa.

Nun kommt es aber nicht selten vor, daß die Anstiftung auf ein Tun gerichtet wird, welches sicher oder mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem weiteren Erfolge führt, wenn also beispielsweise der An-

[8]) Vgl. mein internationales Strafrecht S. 23 und 111.

gestiftete sich eines Werkzeuges bedienen soll, das leicht den Tod bewirken kann, oder wenn er ein solcher Geselle ist, daß man annehmen muß, daß er in der Hitze der Tat bis zur Tötung zuschlägt. Covarruvias spricht sich darüber aus wie folgt:

Covarruvias, Rel, Clem. si furiosus II § 1 nr. 2.
si mandatur, percussionem eo instrumento fieri, ut difficillimum sit modum adhibere aut manum temperare, quin homicidium sequatur, constabit plane mandatorem maxime voluntatem in homicidium direxisse.

Und noch drastischer Molina:

Molina de contract. II disp. 550, 6 f.
si percussio ita fieri jussa fuit, ut facile mandatario non fuerit, ita attemperare manum eumque servare modum, ut mors non sequatur, mandantem puniendum esse poena ordinaria.

Im Gegensatz zum Mandat steht die Beihilfe, welche charakterisiert wird entweder als Beihilfe vor der Tat, in der Tat oder nach der Tat. Man sieht also, daß die Begünstigung in ihrem Teilnahmecharakter richtig erkannt wird; so heißt es bei Molina III[2] 33:

auxilium vel ante delictum commissum vel, dum committitur, vel post delictum commissum, ut receptando et abscondendo delinquentem aut illi equum praebendo, ut fugiat.

Daß das consilium, wenn es den Anstiftungscharakter hat, als Anstiftung behandelt wird, ist bereits oben erwähnt; wenn aber der Fall vorliegt, daß der Täter schon zur Zeit entschlossen war, und das consilium nur eine Verstärkung des Entschlusses bewirkte, dann liegt bloß seelische Beihilfe vor, und die Strafe ist eine poena extraordinaria.

Molina III[2] 33, 6.
licet forte corroboraverit plus animum homicidae ad id delictum committendum, tunc id auxilium praebens puniri non deberet poena homicidii ordinaria, sed alia mitiori arbitraria.

Molina verwirft auch die Ansicht der Italiener, welche annehmen, daß bei delicta atrocia die Beihilfe der Tat gleich zu bestrafen sei; es heißt hier:

Molina III[2] 33, 4.
neque in delictis atrocibus consulentem puniendum esse poena ordinaria ejus atrocis delicti, etiam quando subsecutum est delictum, si, qui delictum executioni mandavit, non fuit permotus eo consilio, quia videlicet eo consilio secluso similiter patraturus erat idem crimen, esto ex consilio fuerit plus confirmatus aut magis odio incensus ad idem delictum patrandum . . . .

§ 10.

Das Begnadigungsrecht ist seit Thomas von Aquin im Grund und Wesen überall anerkannt; jedoch stößt es sich noch an dem Rechte der Verletzten auf Genugtuung. Die Spanier nehmen regelmäßig an; daß die Begnadigung nur unter Zustimmung der Verletzten zulässig sei, so insbesondere Soto (Archiv für Rechtsphilosophie X, S. 258). Auch Molina ist im allgemeinen dieser Ansicht:



Molina III[2] 48.
Non expedire neque juste aut licite principem efficere posse, ut crimina remittat, quando reus accusatores habet, qui suam aut suorum injuriam prosequantur, quia jus illis dicere tenetur et vindicare poena competenti.

Indes geht er, wie oft, als fortschrittlicher Geist über die gewöhnliche Ansicht hinaus. Er nimmt an, daß, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Wohles für die Begnadigung sprechen, man diese Bedenken überwinden könne, 'sofern nur das Genugtuungsinteresse in der einen oder anderen Weise begütigt werde. Die interessante Stelle lautet:

Molina III[2] 48.
quando ex una parte reus haberet accusatores, ex alia vero circumstantiae non leviter, sed graviter postularent, ut delinquenti poena condonaretur, mortis saltem aut corporalis ac ignominiae, propter utilitatem ac bonum non leve reipublicae, princeps quidem remittere eam partem poenae omnino possit, quae responderet injuriae ac offensae reipublicae bonoque communi factae, eam vero, quae responderet injuriae privatae teneretur compensare aliunde iis, qui suam vel suorum injuriam prosequuntur, quoniam illis est satisfaciendum vel criminaliter illos vindicando vel civiliter quasi poenam in illorum commodum . . . . commutando.

§ 11.

Künftig wird man in der Geschichte und in der Doktrin des Strafrechts die Spanier nicht übersehen dürfen, und vor allem wird dem großen Molina stets eine Ehrenstelle gebühren. Der Naturrechtslehrer, der die beste Schrift über die Majorate geschrieben, ist auch als Kriminalist eine hervorragende Erscheinung.

Prätorisches Strafrecht.

Ein Vorschlag zur Umgestaltung des Handels-, Gewerbe-, Verkehrs- und Polizeistrafrechts.

Von Gerichtsassessor, zur Zeit Militärhilfsrichter,
Dr. Ernst Eckstein, Berlin.

Wenn im kriminellen Strafrecht der Verbrecher bei Grenzfällen vorher nicht wissen kann, ob das Gericht eine bestimmte Handlung als strafbar ansehen wird oder nicht, so hat die Gesellschaft in der Regel kein gar so großes Interesse daran, die Ungewißheit des Verbrechers zu heben. Hier kann bei vernünftiger Gesetzesanwendung es sich höchstens einmal darum handeln, eine bestimmte Tat trotz ihrer Strafwürdigkeit oder ihrer Verwerflichkeit einmal straflos zu lassen oder milder zu bestrafen. Was man aber tun darf und was nicht, das wird nicht vom Strafgesetz vorgeschrieben, sondern durch die ethischen und gesellschaftlichen Gesetze, und zu wissen, wo die Grenze des kriminell-strafrechtlich Erlaubten ist, ist von keiner gar so großen Bedeutung für die Allgemein-

heit, denn der anständige Mensch wird sich in der Regel dieser Grenze nicht einmal nähern.

Anders ist das im Handels-, Verkehrs-, Gewerbe- und Polizeistrafrecht und auf ähnlichen Gebieten des Strafrechts, wozu auch einige Bestimmungen des kriminellen Strafrechts, z. B. Duldung von Glücksspiel, Betroffenwerden in Jagdausrüstung, einige Sittlichkeits- und andere Delikte (z. B. Verbreitung unzüchtiger Schriften) usw. gehören. Was hier erlaubt und was verboten ist, wird einem nicht immer durch die gesellschaftlichen Gesetze vorgeschrieben, sondern oft allein vom staatlichen Gesetz, und kein gesellschaftliches Gesetz zwingt einen, sich auch nur von der Grenze der rechtlichen Zulässigkeit möglichst weit entfernt zu halten, vielmehr wird umgekehrt durch wirtschaftlichen Zwang, durch Wettbewerb usw. es notwendig gemacht, sich dieser Grenze möglichst weit zu nähern.

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung, des unlauteren Wettbewerbsgesetzes, der sonstigen handelsrechtlichen und gewerberechtlichen, steuerrechtlichen Gesetze usw. enthalten fast stets eine Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigung der Persönlichkeit, die aus wirtschaftlicher Zwangslage heraus sich natürlich umgekehrt so weit betätigen muß, wie es nur möglich ist.

Wenn heute ein Kaufmann einen bestimmten Ausverkauf plant, wenn ein bestimmtes künstliches Nahrungsmittel unter irgendeinem Namen in den Verkehr gebracht werden soll, wenn jemand eine Massenreklame in briefähnlicher Form durch eine Privatperson anstatt durch die Post verbreiten, wenn jemand eine bestimmte bauliche Anlage ausführen will, wenn ein Preßerzeugnis in bestimmter Weise veröffentlicht werden soll, dann kann niemand mit Sicherheit angeben, ob nicht vielleicht eine Bestimmung der gewerbe-, handels- oder verkehrsrechtlichen, vielleicht erst ganz neuen Gesetze, der Postordnung, einer Baupolizeiverordnung oder sonstigen verwaltungsrechtlichen Verordnung verletzt wird.

Heute ist der Zustand so, daß man entweder von der Sache überhaupt Abstand nehmen oder aber es darauf ankommen lassen muß, möglicherweise bestraft zu werden.

Bei Polizeiübertretungen ist das ja nicht so schlimm, aber bei Verletzungen des Nahrungsmittelgesetzes, des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, des Weingesetzes usw. ist eine Bestrafung doch wie ein Schandmal, das einen harmlosen Menschen sein ganzes Leben belastet. Wenn jemand etwa ein bestimmtes Nahrungsmittel in der Farbe mit einem völlig unschädlichen chemischen Mittel frisch hält und ein solches Nahrungsmittel etwa einfach als Fruchtsaft verkauft, ohne den Farbzusatz zu erwähnen, wenn ein Zahntechniker schmerzloses Zahnziehen annonciert, dann ist das ganz gewiß nicht ein so großes Unrecht, und ich halte sogar beides für erlaubt. Die Gerichte

sind anderer Meinung und verurteilen wegen Nahrungsmittelfälschung und wegen unlauteren Wettbewerbs und können damit die ganze gesellschaftliche und wirtschaftliche Existenz eines solchen Mannes untergraben.

Gewiß wäre schon sehr viel geholfen, wenn wir unser Legalitätsanklageprinzip durchbrächen und wenigstens für gewisse Gebiete zum Opportunitätsprinzip übergingen. Die Staatsanwaltschaft könnte dann in zweifelhaften Fällen erst eine Mahnung erlassen und danach erst die Anklage erheben. Aber damit wäre auch nur zum Teil geholfen. Der »Frevler« würde immer nur wissen, wie die Staatsanwaltschaft die Sache ansieht, während für ihn doch nur das Urteil des Gerichts entscheidend ist. Gesichert ist er erst, und auch nur für die Vergangenheit, nicht einmal für die Zukunft, wenn er ein freisprechendes Urteil gegen sich erwirkt hat.

Das römische Recht hat ein Prinzip, das allgemein natürlich heute nicht mehr in Frage kommen, das aber auf gewissen Gebieten auch heute noch sich praktisch bewähren würde. So wie der Prätor bei seinem Amtsantritt auf einer Tafel ankündete, wie er bestimmte typische Rechtsfälle entscheiden würde, so könnte heute auch die Staatsanwaltschaft berechtigt sein, in regelmäßigen Veröffentlichungen bekanntzugeben, gegen welche Arten von Handlungen sie einschreiten will und gegen welche nicht, und sie müßte dann verpflichtet sein, nicht eher eine Anklage zu erheben, als bis sie öffentlich wieder den Wechsel in ihrer Anschauung bekanntgegeben hat. Die Bekanntmachungen denke ich mir etwa in der Weise wie: »Die Ankündigung schmerzlosen Zahnziehens wird als unwahre Angabe angesehen und als unlauterer Wettbewerb zur Anklage gebracht;» »Kunden dürfen abends auch nach der Zeit des Geschäftsschlusses zu Ende bedient werden:« »der Trödler hat auch für Nichttrödelgeschäfte die Trödelbucheintragungen zu machen;« »die Ankündigung Ausverkauf wegen Geschäftsauflösung ist bei bloßem Inhaberwechsel (Geschäftsverkauf) unzulässig.«

Geschützt wäre damit der Geschäftsverkehr insoweit, als die Staatsanwaltschaft oder die Polizei sich hinsichtlich der straflosen Fälle festlegen könnte.

Wie aber, wenn zu Unrecht oder nur mit zweifelhaftem Recht eine Handlung für strafbar hingestellt wird? Dann wäre der Geschäftsmann, Gewerbetreibende usw. wieder der Ungewißheit ausgesetzt, ob das Gericht sich der Ansicht der Staatsanwaltschaft auch anschließen würde.

Hier scheint mir der einzige gesetzgeberisch richtige Ausweg die Zulassung einer Feststellungsklage gegen die Staatsanwaltschaft, daß sie verpflichtet ist, in bestimmten Fällen die Anklage nicht zu erheben, eine Feststellungsklage, die nach Analogie der Privatklage oder des Verwaltungsstreitverfahrens behandelt werden müßte.

Statt daß ein Geschäftsmann usw. erst das Gebot übertritt und es zum Urteil kommen läßt, muß er vorher einen gleichsam fingierten Prozeß einleiten können, dessen Urteil für und gegen die Staatsanwaltschaft oder Polizeibehörde Rechtskraft hat. Die Klage müßte gerichtet sein gegen die Staatsanwaltschaft, daß die in der Verfügung so und so angekündigte Verfolgung einer bestimmten Handlung nicht als unlauterer Wettbewerb, als Nahrungsmittelvergehen, als Portodefraudation usw. verfolgt werden darf.

Diese Feststellungsklage müßte zulässig sein nicht nur gegen die Veröffentlichung der Staatsanwaltschaft, sondern auch gegen die bloße Androhung der Verfolgung, wie sie oben als Vorbereitung der Anklage vorgesehen ist.

Aber man müßte noch weitergehen. Auch wo die Staatsanwaltschaft sich überhaupt nicht gegen ein bestimmtes Verhalten geäußert hat, ist das Bedürfnis nach einer gerichtlichen Feststellung der Strafbarkeit oder Straflosigkeit gegeben.

In vielen Fällen kann der Geschäftsmann usw. ruhig mit der betreffenden Reklame usw. anfangen und abwarten, ob die Staatsanwaltschaft ihm die Verfolgung androht. Oft aber hat er auch ein Interesse daran, schon vorher zu wissen, ob die geplante Handlung verfolgt werden wird. Es kann möglich sein, daß eine bestimmte Art von Reklame, von Drucksachenversendung, eines Nahrungsmittelvertriebes usw. mit großen Kosten verbunden ist. Warum soll es nötig sein, sich erst die Kosten zu machen, um nachher erst ein Urteil erwirken zu können, das möglicherweise zuungunsten des Interessenten ausfällt und die ganze Ausgabe vergeblich macht? Auch in diesem Falle möchte ich eine Feststellungsklage zulassen, die ähnlich wie die Privatklage gehalten sein müßte, und wovon die Staatsanwaltschaft einfach Nachricht erhält, damit sie Gelegenheit hat, ihre Interessen wahrzunehmen und eventuell die öffentliche Verfolgung (natürlich nur auf Feststellung) ähnlich wie bei der öffentlichen Anklage übernehmen kann.

Es ist zu erwarten, daß mit diesen Feststellungsklagen viel Mißbrauch getrieben wird. Ich würde darum empfehlen, die Klage dem Anwaltszwang zu unterwerfen und ähnlich wie bei der Revision die Klage nur zuzulassen, wenn durch einen Rechtsanwalt bestimmte Gesichtspunkte hervorgehoben werden, die die Strafbarkeit der Handlung begründen könnten.

Selbstverständlich lassen sich auch so nicht alle Übelstände heben. Vor allem wird die Möglichkeit eines Zwiespaltes in der Rechtsprechung zu besonders schweren Unbilligkeiten führen können. Man denke etwa an den Fall, daß ein Fruchtsaftfabrikant bei dem Landgericht I Berlin die Feststellung erhält, daß der Farbstoffzusatz erlaubt ist, während vom Landgericht II gegenüber einem Konkurrenten die Fest-

stellungsklage abgewiesen und die Strafbarkeit als Nahrungsmittelfälschung festgestellt wird. Dieser Übelstand besteht aber auch heute und läßt sich nur vermeiden, wenn man einen Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung einführte, den man vielleicht auf das Gebiet des Handels- und Gewerbewesens beschränken könnte. Vergleiche des näheren die unten stehenden Gesetzgebungsvorschläge.

Der andere Übelstand ist, daß bei freisprechendem Urteil jemand ein Magna Charta erlangt, obwohl das Gericht vielleicht seine Ansicht ändert und dieselbe Handlung bei dem Konkurenten für strafbar erklärt und sie dem ersten nicht mehr verbieten kann. Auch der Übelstand besteht schon heute durch den Grundsatz ne bis in idem, und er wird nur zum Teil vermieden dadurch, daß die Fortsetzung einer Handlung nach erfolgter Freisprechung vielfach (und juristisch nicht unbedenklich!) als neue Handlung angesehen wird, auf die der Grundsatz ne bis nicht zur Anwendung kommt.

Um das zu vermeiden, würde ich den Vorschlag machen, daß die Rechtskraft zeitlich beschränkt wird, und daß die Staatsanwaltschaft das Recht hat, ein neues Verbot zu erlassen, wie wenn das erste Urteil nicht vorhanden wäre, oder aber eine Klage auf Aufhebung des ersten Urteils zu erheben. Und umgekehrt müßte ein mit der Feststellungsklage Abgewiesener oder ein Verurteilter nach 5 Jahren eine entgegengesetzte Klage auf Feststellung der Straflosigkeit oder auf Aufhebung des Urteils haben.

Gesetzesvorschläge:

§ A: In gewerblichen, Handels-, Verkehrs- und Polizeisachen hat die Staatsanwaltschaft oder die Polizeibehörde die Befugnis, in rechtlich zweifelhaften Fällen vor Erhebung der Anklage eine Abmahnung zu erlassen. In sonstigen Fällen kann die Abmahnung erfolgen, soweit sie tunlich ist.

§ B: Die Anklagebehörden haben in laufenden Veröffentlichungen über solche Fälle, die sich häufig wiederholen können, ihre Stellung hinsichtlich der Strafverfolgung bekannt zu geben.

§ C: Gegen die Abmahnung oder gegen eine in diesen Veröffentlichungen in Aussicht gestellte Strafverfolgung kann jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, gegen die zuständige Anklagebehörde die Klage erheben auf Feststellung der Unzulässigkeit der Strafverfolgung.

Die Verhandlung erfolgt vor der Strafkammer des zuständigen Landgerichts. Die Grundsätze der Privatklage finden Anwendung. Hat eine öffentliche Ankündigung der Strafverfolgung stattgefunden, so ist sie nach Feststellung ihrer Unzulässigkeit zurückzunehmen.

§ D: In anderen Fällen ist, wenn ein rechtliches Interesse besteht, in gleicher Weise eine Feststellungsklage auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung einer bestimmten Handlung zulässig. Die Klageschrift muß die-



jenigen Punkte enthalten, aus denen eine Strafbarkeit der Handlung folgen könnte. Sie muß von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Das Gericht hat der Anklagebehörde eine Abschrift zuzustellen und ihr die Teilnahme an der Verhandlung zu gestatten.

§ E: Bei Feststellung der Unzulässigkeit einer Strafverfolgung darf eine Anklage binnen 5 Jahren seit der Rechtskraft des Urteils nicht mehr erhoben werden. Einer neuen Anklage hat eine Abmahnung vorherzugehen.

Bei Feststellung der Strafbarkeit hat im Falle der Zuwiderhandlung die Anklage zu erfolgen. Das Gericht ist an das Feststellungsurteil gebunden. Nach 5 Jahren seit der Rechtskraft ist eine neue Feststellungsklage auf Straflosigkeit zulässig.

§ F: Die Wiederholung der Anklage oder die Feststellungsklage nach § E ist ferner zulässig, wenn nach der Urteilsfällung in einem gleichen oder ähnlichen Falle das übergeordnete Oberlandesgericht oder das Reichsgericht eine abweichende Entscheidung getroffen hat. Das Landgericht ist an diese Entscheidung gebunden.

Gehen die Entscheidungen eines Oberlandesgerichts in den letzten 5 Jahren auseinander, oder widersprechen sich die Entscheidungen mehrerer Oberlandesgerichte, so hat das Reichsgericht die Entscheidung zu fällen.

§ G: Die Kosten der Feststellungsklage hat der Kläger zu tragen. Ist die Klage durch eine ungerechtfertigte Abmahnung oder Androhung der Strafverfolgung geboten, so sind die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen.

In sonstigen Fällen können die Kosten, soweit es den Umständen nach angemessen ist, niedergeschlagen werden [1]).

---

[1]) [Ich hatte in einem Fall schon eine ähnliche Idee aufgestellt: man sprach von Aufhebung der Theaterzensur, und ich schlug vor, den Theatern die Möglichkeit zu geben, das Stück vorzulegen, um eine Präventiventscheidung über die Zulässigkeit der Aufführung zu erlangen. »Vom Lebenspfad« S. 211. — Kohler.]

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Wirkl. Geh. Rat Dr. **Zweigert**, Leipzig.

Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900, §§ 10 Nr. 2, 11 Abs. 2; StPO. § 174. Die Anordnung: wegen eines Antrags auf gerichtliche Entscheidung vor ergehender Entscheidung zunächst Sicherheit zu bestellen und ebenso, wenn die Sicherheit nicht geleistet wird, die spätere Erklärung, daß der Antrag als zurückgenommen gelte, stehen im Falle des § 174 StPO. dem Konsul zu. Der auf Anrufung des Konsulargerichts gegen diese Entscheidungen ergehende Beschluß erfolgt in der Beschwerdeinstanz und ist deshalb mit weiterer Beschwerde an das Reichsgericht nicht anfechtbar.

I. StrS. Beschl. v. 5. Oktober 1916. g. S. VIII 1219 T. B. 71/16.

Gründe: Der Beschwerdeführer hat Strafanzeige gegen die beiden Beschuldigten B. und S. mit der Behauptung erstattet, er sei durch einen von den letzteren verübten Betrug in seinem Vermögen beschädigt worden. Das Verfahren ist jedoch von dem Kaiserlichen Konsul in H., weil das den Beschuldigten zur Last gelegte Vergehen nicht vorliege, eingestellt worden. Daraufhin hat der Beschwerdeführer auf gerichtliche Entscheidung angetragen. Durch Beschluß des Kaiserlichen Konsuls v. 2. August 1915 wurde ihm vor der Entscheidung über seinen Antrag gemäß § 174 StPO. die vorgängige Leistung einer Sicherheit in Höhe von 60 Doll. mex. binnen einer Frist von 14 Tagen, vom Tage der Zustellung des Beschlusses an gerechnet, aufgegeben. Da der Beschwerdeführer dieser Auflage nicht nachkam, erging unterm 3. September 1915 ein weiterer Beschluß des Kaiserl. Konsuls, durch den auf Grund des § 174 Abs. 2 StPO. der Antrag des Beschwerdeführers für zurückgenommen erklärt wurde. Die von dem Beschwerdeführer gegen diesen weiteren Beschluß eingelegte Beschwerde ist durch den angefochtenen Beschluß des Kaiserl. Konsulargerichts in H. v. 17. Oktober 1915 verworfen worden.

Der Beschwerdeführer hat nunmehr gegen den letzteren Beschluß Beschwerde beim Reichsgericht eingelegt. Die Beschwerde konnte jedoch nicht für zulässig erachtet werden.

Nach § 352 StPO. findet eine Anfechtung landgerichtlicher, in der Beschwerdeinstanz ergangener Beschlüsse, abgesehen von einem hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefall, nicht statt. Die Bestimmung gilt zufolge der allgemeinen Vorschrift des § 19 Nr. 2 KonsGG. auch in den Konsulargerichtsbezirken mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Landgerichte die kollegialisch organisierten Konsulargerichte treten, vgl. Entsch. **28** 32. Daß die im vorliegenden Falle angefochtenen konsulargerichtlichen Beschlüsse v. 27. September und 20. Dezember 1915 Beschwerdeentscheidungen sind, unterliegt nach deren Form und Inhalt keinem Bedenken. Es könnte sich also nur fragen, ob das Konsulargericht mit Recht als Beschwerdegericht tätig gewesen ist und ob, wenn ihm die sachliche Zuständigkeit einer Beschwerdeinstanz mangelte, es vielmehr als Gericht erster Instanz hätte Entscheidung treffen mussen, aus diesem Grunde

die Unanfechtbarkeit seiner Beschlüsse wegfällt und gegen die letzteren Beschwerde an das Reichsgericht als das in Wirklichkeit zuständige Beschwerdegericht stattfindet. Letzteres kann dahingestellt bleiben, da die Annahme des Konsulargerichts, es sei mit der ihm zur Entscheidung unterbreiteten Sache als Beschwerdegericht befaßt worden, zutreffend ist.

Nach §§ 10, 11 KonsGG. wird das Konsulargericht als Kollegialgericht nur tätig in der mündlichen Verhandlung sowie außerhalb der mündlichen Verhandlung in denjenigen Fällen, in denen gegen eine Entscheidung des Konsuls Beschwerde eingelegt ist. Im übrigen, d. h. soweit erstinstanzliche Entscheidungen, die keiner vorgängigen mündlichen Verhandlung bedürfen, erforderlich werden, werden sie vom Konsul allein erlassen und findet gegen diese Entscheidungen Beschwerde an das Konsulargericht statt. Mit dieser Auffassung stimmt es nun freilich nicht überein, wenn der beschließende Senat bezüglich derjenigen Entscheidungen des Konsulargerichts, durch die der Antrag auf gerichtliche Beschlußfassung über die vom Konsul abgelehnte Erhebung der öffentlichen Klage verworfen worden ist, bisher in ständiger Rechtsprechung, vgl. Entsch. **24** 220, davon ausgegangen ist, daß hier das Konsulargericht in erster Instanz, nicht als Beschwerdegericht entscheide. Ob insoweit auch in Zukunft an der bisherigen Praxis festzuhalten sein wird, braucht gegenwärtig nicht erörtert zu werden. Denn wesentlich verschieden von diesem, eine sachliche Entscheidung betreffenden Falle ist der vorliegende Fall, in dem es sich lediglich um die Anordnung einer Sicherheitsleistung, also um eine die Sachentscheidung vorbereitende Maßregel handelt. Derselbe Gesichtspunkt trifft zu, wenn, wie dies in der gegenwärtigen Sache geschehen ist, der Antragsteller die ihm zur Sicherheitsleistung gesetzte Frist verstreichen läßt und infolgedessen sein Antrag als zurückgenommen angesehen wird. Die diese Rechtsfolge aussprechende Entscheidung erledigt zwar den gestellten Antrag endgültig, aber sie trifft keine Sachentscheidung, sondern verwirft den Antrag aus einem rein formalen Grunde. Es ist daher nicht abzusehen, weshalb auf einen solchen Fall die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 11 Ab. 2 KonsGG., wonach für die außerhalb der mündlichen Verhandlung erforderlich werdenden Entscheidungen der Konsul an die Stelle des Konsulargerichts tritt, ausgeschlossen sein soll. War aber für den Konsul als Einzelbeamten die Zuständigkeit zur Anordnung einer Sicherheitsleistung und zur Verwerfung des aus § 170 StPO. gestellten Antrags wegen Nicht-Leistung der Sicherheit gegeben, so ergibt sich ohne weiteres aus § 10 Nr. 2 KonsGG., daß das Konsulargericht sich mit Recht als zuständig angesehen hat, über den erwähnten Antrag in der Beschwerdeinstanz zu entscheiden. Damit ist, wie im Eingange bereits bemerkt, der Instanzenzug erschöpft. Eine weitere Beschwerde an das Reichsgericht findet nicht statt.

StGB. § 57, StPO. § 266. Die Feststellung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Tat erforderlichen Einsicht bedarf nicht der Angabe der Tatsachen, auf die sie sich stützt.

IV. StrS. U. v. 20. Oktober 1916. g. R. 4 D 581/16.

Aus den Gründen: Die Prozeßbeschwerde, welche die Verletzung des § 266 StPO. betrifft, geht fehl. Für die Feststellung, wonach die Beschwerdeführer bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit

erforderliche Einsicht besaßen, bedurfte es keiner näheren Begründung durch Angabe derjenigen Tatsachen, auf die jene Feststellung sich stützte. Die in Entsch. **29** 99 vertretene entgegengesetzte Auffassung ist in dem späteren Urteil, Entsch. **31** 161, aufgegeben worden; vgl. auch Entsch. **36** 112. Überdies ist aber im vorliegenden Fall »die ganze Art und Weise des Vorgehens der Angeklagten« ausreichend als dasjenige Moment bezeichnet, aus welchem das Vorhandensein der erforderlichen Einsicht bei den Angeklagten gefolgert ist.

StGB. § 243 Nr. 2 und 7. Das mittels einer Leiter bewirkte »Einsteigen« durch ein Fenster des ersten Stocks kann nach den Begleitumständen zugleich als ein »Einschleichen« im Sinne der Nr. 7 § 243 aufgefaßt werden.

I. StrS. U. v. 26. Oktober 1916. g. Sch. 1 D 443/16.

Aus den Gründen: Hinsichtlich des dem Angeklagten zur Last gelegten schweren Diebstahls stellt die Strafkammer tatsächlich fest, daß der Diebstahl um Mitternacht, also zur Nachtzeit, und unter Vermeidung jeglichen Geräusches verübt ist. Unbestimmt ist es nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer nur geblieben, auf welche Weise der Angeklagte in das Haus, in dem er die Tat begangen hat, gelangt ist, nämlich, ob er zu diesem Zwecke unter Benutzung einer vorhandenen Leiter durch ein Fenster des ersten Stockes eingestiegen ist, oder ob die Tür des Hauses ihm als Zugangsmittel gedient hat. Diese tatsächliche Unbestimmtheit ist aber rechtlich insofern bedeutungslos, als auch dann, wenn der Angeklagte das Haus nicht durch die Tür, sondern durch das erwähnte Fenster betreten haben sollte, in jedem Falle ein »Einschleichen« im Sinne des § 243 Nr. 7 StGB. vorliegt. Die Benutzung des Fensters würde strafrechtlich nur die Folge haben, daß zugleich auch der Tatbestand der Nr. 2 des § 243 gegeben wäre. Aber das Vorliegen eines unter Nr. 7 ebenda fallenden schweren Diebstahls bliebe hiervon unberührt. Bei dieser Sachlage kommt es darauf, ob der Diebstahl auf die eine oder die andere Art ausgeführt worden ist, überhaupt nicht an. Die Verurteilung des Angeklagten ist in jedem Falle mit Recht auf Grund des § 243 Nr. 7 StGB. erfolgt, und dadurch, daß die Strafkammer daneben auch noch die Möglichkeit einer Beurteilung der Tat aus § 243 Nr. 2 StGB. offen gelassen hat, ist der Angeklagte nicht beschwert, da die verschiedenen Tatbestände des § 243 als gleichwertig anzusehen sind. Auf die von der Revision behandelte Frage, inwieweit gegenüber den in § 243 zusammengefaßten Begehungshandlungen und Ausführungsarten alternative Feststellungen zulässig sind, brauchte unter den dargelegten Umständen nicht eingegangen zu werden.

Da auch sonst bei der Verurteilung des Angeklagten wegen Diebstahls eine den Angeklagten benachteiligende Gesetzesverletzung materieller Natur nirgends erkennbar ist, war die Revision, wie geschehen, zu verwerfen.

StGB. §§ 89, 90 Nr. 5 u. Abs. 2, 43, 44 Abs. 2. Die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht kann bei der Verurteilung wegen versuchten Landesverrats im Falle des § 90 StGB. nicht ausgesprochen werden, wenn das Vorliegen eines minder schweren Falls von dem Gericht bejaht wird.

Ver. II III. StrS. U. v. 27. Oktober 1916. g. B. C 6/16.

Die Angeklagte ist durch das angeführte Urteil wegen versuchten Landesverrats auf Grund der §§ 89, 90 Nr. 5, 43 StGB. unter Annahme eines minder schweren Falls im Sinne des § 90 Abs. 2 daselbst zu mehrjähriger Zuchthausstrafe und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für fünf Jahre verurteilt. Auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ist nicht erkannt.

Hierüber heißt es in den Gründen: Die beantragte Zulässigkeit von Polizeiaufsicht konnte nicht ausgesprochen werden. Allerdings kann nach § 44 Abs. 2 StGB., wenn das vollendete Verbrechen, sei es ausschließlich, sei es wahlweise mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht ist, für den Versuch neben einer Zuchthausstrafe von wenigstens drei Jahren auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden (vgl. Entsch. **16** 400). Hier ist jedoch diese Bestimmung um deswillen nicht anwendbar, weil das Gericht das Vorliegen eines minder schweren Falls bejaht hat, für diesen Fall aber das vollendete Verbrechen des qualifizierten Landesverrats durch die Sondervorschrift des § 90 Abs. 2 StGB. nur mit zeitiger Zuchthausstrafe bedroht ist.

Ges. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 §§ 2 Abs. 3, 6. a) Benachteiligt im Sinne des § 6 a. O. sind die Baugläubiger der zur Führung eines Baubuchs verpflichteten Person schon dann, wenn sie infolge der Zahlungseinstellung, statt die ihnen zustehende Barzahlung zu erhalten, auf ausstehende Baugelder oder Hypotheken verwiesen werden, mag damit ihre spätere Befriedigung auch mehr oder weniger sichergestellt sein. b) Es ist nicht verboten, in dem Baubuch auch andere Rechtsverhältnisse, als die in § 2 Abs. 3 des Ges. aufgeführten, zu vermerken, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß durch solche Eintragungen die Buchführung nicht eine »unordentliche« und der Zweck des Baubuchs, einen Überblick über den Stand der Verhältnisse zu geben, nicht gefährdet wird.

III. StrS. U. v. 6. November 1916. g. F. 3 D 434/16.

Aus den Gründen: Auf die allgemeine sachliche Revisionsbeschwerde ist gemäß § 392 Abs 2 StPO. das angefochtene Urteil nachgeprüft worden, diese Nachprüfung hat jedoch keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoß aufgedeckt. Ohne Rechtsirrtum hat die Strafkammer angenommen, daß der Angeklagte seine Zahlungen eingestellt hat und eine Benachteiligung der Baugläubiger im Sinne des § 6 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 über die Sicherung der Bauforderungen darin gefunden, daß dieselben, statt die ihnen zustehende Barzahlung zu erhalten, mit ihren fälligen Forderungen in Höhe von 70 % auf die Befriedigung aus den noch ausstehenden Baugeldern und in Höhe von 30 % auf die für sie einzutragenden Hypotheken verwiesen wurden. Mochte ihnen damit auch spätere Befriedigung in mehr oder weniger sichere Aussicht gestellt sein, zunächst waren sie benachteiligt, und das genügt. Das Gesetz verlangt keine dauernde Benachteiligung; ein Nachteil ist für die Gläubiger schon eingetreten, wenn sie Befriedigung nicht zu der Zeit erhalten, zu der sie sie fordern können. Entsch. **48** 117.

Eine unordentliche Führung des Baubuchs erblickt die Strafkammer einmal darin, daß der Angeklagte Einträge gemacht hat, die nicht in das Baubuch gehörten, und weiter vor allem darin, daß er vorgeschriebene Eintragungen unterließ. Letzteres ist unbedenklich; ob auch erstere Annahme zutrifft, kann zweifelhaft sein; in § 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 wird gesagt, was in das Baubuch eingetragen werden muß,

doch ist dort nicht verboten, auch andere Rechtsverhältnisse im Baubuche zu vermerken; selbstverständlich könnten sie aber nur insoweit für erlaubt gelten, als durch solche Eintragungen die Buchführung nicht eine unordentliche im Sinne des § 6 des Gesetzes und der Zweck des Baubuchs, den Baugläubigern während des Baues einen Überblick über den Stand der Verhältnisse zu geben, gefährdet wird. Die Frage bedarf jedoch hier nicht der Entscheidung, da es durchaus ausgeschlossen erscheint, daß durch die erwähnte Annahme, selbst wenn sie unrichtig sein sollte, das Strafmaß irgendwie zu ungunsten des Angeklagten beeinflußt wurde.

Preußischer Allerhöchster Erlaß v. 27. Januar 1916 und Allgem. Verfügung des Justizministers von demselben Tage, betr. Löschung von Strafvermerken im Strafregister (JMBl. 1916 S. 14). Die Erlasse über die Löschung von Vorstrafen in den Strafregisterauszügen, insbesondere der Preußische Allerhöchste Erlaß v. 17. Januar 1916 und die Allgemeine Verfügung des Justizministers von demselben Tage hindern den Richter nicht, bei der Urteilsfällung die Vorstrafen trotz erfolgter Löschung zuungunsten des Angeklagten zu verwerten.

V. StrS. U. v. 14. November 1916. g. G. 5 D 500/16.

Gründe: In der angefochtenen Entscheidung wird allerdings des Umstandes, daß der Angeklagte neunmal wegen Bettelns und dreimal, zuletzt im Jahre 1903, wegen Diebstahls bestraft worden ist, nicht bloß Erwähnung getan, sondern ihm auch insofern Bedeutung beigemessen, als das Landgericht zur Überzeugung von der Schuld des Angeklagten mit um deswillen gelangt, weil ihm seiner Vorstrafen halber trotz ihrem weiten Zurückliegen der jetzt in Frage kommende Diebstahl sehr wohl zuzutrauen sei, und als es aus den Vorstrafen einen Straferhöhungsgrund entnimmt. Richtig ist ferner, daß ausweislich des bei den Akten befindlichen Registerauszugs die Strafen, die der Angeklagte bis mit dem Jahr 1903 erlitten hatte, gemäß dem Allerhöchsten Erlaß vom 27. Januar 1916 (Preuß. JMBl. 1916, 14) gelöscht worden sind. Verfehlt aber erscheint die Rüge der Revision, die Berücksichtigung der Vorstrafen sei unzulässig gewesen, denn die Löschung habe sie schlechthin, nicht nur formell getilgt.

Das im Deutschen Reiche zurzeit geltende Gesetzesrecht, insbesondere des StGB. und der StPO., kennt die Wiedereinsetzung (Rehabilitation) des Verurteilten auf Grund ehrenhafter Führung nach Vollstreckung, Verjährung oder Erlaß der Strafe nicht, weder in der Form der Tilgung der Rechtswirkungen der Verurteilung, noch in der Form der Löschung des Strafeintrags im Strafregister. Die Beseitigung der Folgen von Bestrafungen bleibt vielmehr dem Gnadenwege überlassen. Daraus ergibt sich zwingend, daß eine solche Löschung im Register, soweit sie nicht durch Gesetz, sondern allein durch Verordnung der Justizverwaltung eingeführt und geregelt ist, den Richter bei der Urteilsfällung nicht bindet, wie sie natürlich die Tatsache, daß der Angeklagte schon vorbestraft ist, überhaupt nicht aus der Welt zu schaffen vermag.

Auf dem nämlichen Standpunkte stehen übrigens auch die bundesrätlichen Verordnungen und die dazu ergangenen justizministeriellen Ausführungsbestimmungen, die sich mit der Frage der Löschung von Vorstrafen beschäftigen. Sie beantworten diese durchgängig in dem Sinne, daß die Löschung nur in bestimmtem Umfange und nur dem Strafregister gegenüber wirkt. So verfügt § 17 b Abs. 1 (neueingeschaltet in die BRV. vom 16. Juni 1882/9. Juli 1886) der BRV. vom 17. April 1913, betreffend

Änderung der Vorschriften über die Strafregister (Preuß. JMBl. 1916, 266): »Über Vermerke, die im Strafregister gelöscht sind, darf nur den Gerichten, den Behörden der Staatsanwaltschaft sowie auf ausdrückliches Ersuchen den höheren Verwaltungsbehörden Auskunft erteilt werden . . .« und Nr. 26 Abs. 3 der Ausführungsverfügung des Königlich Preußischen Justizministers vom 7. Juli 1913 (Preuß. JMBl. 1916, 267): »Privatpersonen wird aus dem Strafregister Auskunft nicht erteilt.« Hieraus erhellt ohne weiteres, daß andererseits, soweit Auskunft erteilt wird, dem Empfänger die Möglichkeit offen bleiben soll und muß, die Auskunft nach seinem pflichtmässigen Ermessen, wann und wie das Staatswohl es erfordert, zu benützen und zu verwerten.

Von der gleichen Auffassung gehen weiter der Allerhöchste Erlaß vom 27. Januar 1916 und die Ausf.-Verf. des Königlichen Justizministers von demselben Tage (Preuß. JMBl. 1916, 14) aus. Denn die danach unter gewissen Bedingungen in Gnaden genehmigte Löschung der Vermerke im Strafregister und in polizeilichen Listen über die bis zum 27. Januar 1916 erkannten oder festgesetzten Strafen soll anlangend die Erteilung von Auskünften denselben Vorschriften unterliegen, wie sie in der Allgem. Min.-Verf. vom 7. Juli 1913 (Nr. 27 in Verb. mit §§ 17, 17 b der BRV. vom 17. April 1913) aufgestellt sind (Nr. III der Ausf.-Verf. vom 27. Januar 1916); Mitteilung der Löschung erfolgt von Amts wegen nie, auf Anfrage aber an den Verurteilten und an Behörden, an Behörden selbst dann, wenn ihnen ein Auskunftsrecht nicht zusteht.

War nach alledem das erkennende Gericht befugt, die Tatsache der vielfachen Bestrafung des Angeklagten wegen Bettelns und Diebstahls, mag sie aus dem herbeigezogenen und dem Angeklagten vorgehaltenen Registerauszuge oder lediglich aus eigenen Angaben des Angeklagten zur richterlichen Kenntnis gekommen sein, bei der Urteilsfällung zu seinen Ungunsten zu verwerten, so entbehrt die Revisionsbehauptung, es sei dadurch »eine Rechtsnorm« verletzt, jedes Anhaltes, einerlei, ob damit eine formelle oder eine sachliche Beschwerde erhoben sein soll. Auch sonst tritt im angefochtenen Urteil ein Rechtsverstoß nicht hervor.

KO. § 240 Nr. 1. Zum Begriff des Aufwandes im Sinne obiger Vorschrift.

IV. StrS. U. v. 24. November 1916. g. E. 4 D 527/16.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil geht rechtlich zutreffend davon aus, daß unter Aufwand jede das Maß des Notwendigen oder Üblichen übersteigende Aufwendung anzusehen ist, und daß übermäßige Summen im Sinne des § 240 KO. solche sind, die die durch den Umfang und die Leistungsfähigkeit des Geschäftes gesteckten Grenzen übersteigen und mit dem tatsächlich vorhandenen Geschäftsvermögen in keinem angemessenen Verhältnis stehen. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist im wesentlichen Tatfrage.

Unrichtig ist die Revisionsbehauptung, die Strafkammer scheine für den Begriff des Aufwandes zu erfordern, daß Werte durch ihre Weggabe dem Vermögen des Schuldners dauernd entzogen bleiben, also weggegeben sind, ohne daß ein Gegenwert an ihre Stelle getreten ist. Die Strafkammer hat vielmehr den Einwand des Angeklagten, daß an die Stelle des ausgegebenen Geldes der Wert des mit diesem angekauften Villengrundstückes getreten sei, in erster Reihe für unerheblich erklärt und das mit Recht. Denn das »Verbrauchen« im § 240 Nr. 1 KO. bedeutet nichts anderes als »verausgaben«. Ob an die Stelle der verbrauchten Summen

Gleichwertiges oder Minderwertiges oder Unverwertbares getreten ist, ist belanglos. Entscheidend ist allein, daß unverhältnismäßige Summen für Überflüssiges oder Nichtübliches verausgabt sind. Wollte man den Revisionsausführungen folgen, so wäre der Gemeinschuldner, der übermäßige Summen für Anschaffung seltener Kunstwerke, Altertümer oder anderer Kostbarkeiten verschwendet hat, nicht strafbar, weil sich möglicherweise jemand findet, der denselben Preis für diese Dinge aufwenden will, während das Gesetz gerade solche Fälle treffen will. Die Strafkammer hat daher mit Recht jenen Einwand für unerheblich und die Feststellung für ausreichend und ausschlaggebend erachtet, daß der Angekagte, der bereits ein Villengrundstück besaß, trotz großer Unterbilanz »ohne Not« ein zweites Grundstück ankaufte und die darauf errichtete Villa mit einem das übliche Maß weit übersteigendem Prunk ausstattete.

Kaufmännische Spekulationsgeschäfte fallen an sich allerdings nicht unter den Begriff des Aufwandes. Um ein solches handelt es sich hier aber auch nicht. Der Angeklagte hat das Villengrundstück zu privaten Luxuszwecken angekauft, mag er dabei auch der Ansicht gewesen sein, daß er vielleicht einen Teil des Geländes später einmal vorteilhaft verkaufen könne. Noch weniger steht dem Begriff des Aufwandes entgegen, daß der Angeklagte die Villa zum Teil auch zur »Reklame« erbaut und errichtet hat. Zweck und Beweggrund des Aufwandes sind gleichgültig (Entsch. **15** 309, 310, 311). Selbst zur Aufrechterhaltung geschäftlichen Kredits — ein Zweck, der hier übrigens nicht einmal tatsächlich festgestellt ist — dürfen übermäßige Ausgaben nicht gemacht werden (Entsch. **29** 347).

Weingesetz v. 7. April 1909 §§ 4, 9, 26 Nr. 3. a) Der III. Strafsenat schließt sich der vom I. und IV. Senat in den Urteilen Entsch. ***46*** *330,* ***47*** *130,* ***48*** *379 niedergelegten Rechtsauffassung an, daß der Ausdruck »Herstellung von Wein« im Sinne des § 26 Nr. 3 WG. auch das Nachahmen oder Nachmachen von Wein, § 9 a. O., umfaßt. b) Die Strafbestimmung des § 26 Nr. 3 a. O. ist auch auf solche Ankündigungen anwendbar, welche sich auf Erzeugnisse beziehen, die lediglich für das Ausland bestimmt sind.*

III. StrS. U. v. 11. Dezember 1916. g. Sch. 3 D 484/16.

Gründe: Auf die allgemeine sachliche Revisionsbeschwerde ist gemäß § 392 Abs. 2 StPO. das angefochtene Urteil nachgeprüft worden; diese Nachprüfung hat jedoch keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoß aufgedeckt.

Von dem Verteidiger des Beschwerdeführers ist in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht insbesondere geltend gemacht worden: Der Tatbestand eines Vergehens gegen § 26 Abs. 1 Nr. 3 des Weingesetzes vom 7. April 1909 liege nur vor, wenn aus der Ankündigung ersichtlich sei, daß sie einem Zwecke diene, den das Weingesetz verbiete; die im angefochtenen Urteile für erwiesen bezeichneten Ankündigungen des Angeklagten enthielten aber nur Beschaffenheitsangaben.

Diese Ausführungen gehen fehl. Wie das Reichsgericht des öfteren dargelegt hat, Entsch. **46** 256 (258), 331; **47** 130; **48** 379, sollen durch die Strafvorschrift des § 26 Abs. 1 Nr. 3 a. O. Verstöße gegen die im Weingesetze geregelte Herstellung, Behandlung oder Verarbeitung von Wein usw. verhütet werden. Deshalb wird dort schon die bloße Ankündigung gewisser Stoffe zu Zwecken einer im Weingesetze verbotenen Verwendung mit Strafe bedroht. Wortlaut, Zusammenhang und Absicht jener Straf-

bestimmung stehen der Auffassung des Beschwerdeführers entgegen. Es kommt danach für die Frage, ob die Ankündigung zu einem Zwecke erfolgt, den das Weingesetz verbietet, vielmehr wesentlich auf die Beschaffenheit des Getränkes an, das unter Verwendung der angekündigten Stoffe von den Abnehmern dem Willen des Täters entsprechend hergestellt werden kann und soll. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer sollten die aus Spiritus und Fruchtäther (Estern) bestehenden »Weinbukett-Essenzen« bei der »Herstellung« von Wein oder als »Zusatz« zum Wein, — also bei Bearbeitung oder Behandlung von Wein —, Verwendung finden. Die Ankündigungen des Angeklagten betrafen somit künstliche Stoffe zur Verwendung bei der Herstellung oder Behandlung von »Wein«, um ihm eine Blume zu geben. Derartige Stoffe sind bei dem Bereiten von Wein nach den Ausführungsbestimmungen des Bundesrates vom 9. Juli 1909 zu §§ 4, 11, 12 nicht zugelassen, und deshalb ist gemäß § 4 WG. ihre Anwendung bei der Weinbereitung verboten.

Im Sinne von § 26 Abs. 1 Nr. 3 daselbst umfaßt der Ausdruck »Herstellung von Wein« auch das Nachahmen oder Nachmachen von Wein, § 9 WG., wie der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der in den Entscheidungen **46** 330, **47** 130, **48** 379 niedergelegten Rechtsauffassung des ersten und vierten Strafsenats annimmt. — Auf der abweichenden Rechtsansicht des zweiten Strafsenats in Entsch. **46** 256 (258) beruht das dort abgedruckte Urteil nicht, weshalb keine Entscheidung der vereinigten Strafsenate, vgl. § 137 Abs. 1 GVG., eingeholt zu werden brauchte.

Der Einwand des Angeklagten, jene Essenzen hätten nicht zu »Wein« verwendet werden sollen, ist vom ersten Richter als unglaubhaft abgelehnt worden. Daraus und aus dem sonstigen Inhalt der Gründe des angefochtenen Urteils ergibt sich zugleich die Annahme des Landgerichtes, der Angeklagte habe mit deren Ankündigung selbst den Zweck verfolgt, die Essenzen zur Weinbereitung zu verkaufen, und auch gewollt, daß die Abnehmer sie hierzu gebrauchen; er habe gewußt oder sei doch damit einverstanden gewesen, wenn die Abnehmer das tun würden, und habe in diesem Bewußtsein gehandelt.

Der Verteidiger des Beschwerdeführers hat ferner vorgebracht, eine im Inland erfolgte Ankündigung »für Export«, also für das Ausland, falle nur dann unter § 26 Abs. 1 Nr. 3 WG., wenn von vornherein der Vorsatz des Täters darauf gerichtet gewesen sei, die behandelten Weine aus dem Ausland wieder in das Inland hereinzubringen. Ein solcher Vorsatz des Angeklagten sei nicht festgestellt und deshalb Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten.

Auch dieser Revisionsangriff schlägt nicht durch.

Nach § 3 StGB. finden die Strafgesetze des Deutschen Reichs auf alle in seinem Gebiete begangenen strafbaren Handlungen Anwendung, und das Weingesetz gibt keine besonderen Vorschriften für Ankündigungen lediglich nach dem Ausland bestimmter Erzeugnisse. Da die Ankündigungen des Angeklagten im Inland erfolgt sind, ist der § 26 Abs. 1 Nr. 3 WG. somit mit Recht für anwendbar erachtet worden.

Hiernach war das Rechtsmittel, mit der aus § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. sich ergebenden Folge für den Kostenpunkt, als unbegründet zu verwerfen.

StGB. § 242. In dem Auffangen einer aus einem verschlossenen Behälter (Tankwagen) tropfenden Flüssigkeit mittels eines darunter gestellten Gefäßes durch eine zur Entnahme der Flüssigkeit unbefugte



Person ist eine Wegnahme aus fremdem Gewahrsam zu erblicken, da der fallende Tropfen im Augenblick des Abtropfens noch nicht aus der Verfügungsgewalt des Verfügungsberechtigten herausgetreten war.

V. StrS. U. v. 12. Dezember 1916. g. Sch. 5 D 571/16.

Aus den Gründen: Gegen die Verurteilung des Angeklagten wegen Diebstahls — nur hierauf erstreckt sich die Revision — bestehen keine durchgreifenden Bedenken.

Festgestelltermaßen hat der Angeklagte das aus dem undichten Hahne eines auf ein Nebengleis des Bahnhofs zu W. geschobenen Tankwagens der Firma B. abtropfende, dieser gehörige Petroleum in der Absicht, es sich rechtswidrig zuzueignen, mittels Kannen, die er zu diesem Zwecke darunter gehängt und gestellt hatte, aufgefangen. Ob das Petroleum, wie das Landgericht annimmt, sich noch in der tatsächlichen Verfügungsgewalt der Eigentümerin befand, »solange es in der Kanne am Tankwagen war«, mag, wenigstens dann, wenn hiermit die vom Angeklagten untergehängten und gestellten Gefäße gemeint sein sollten, rechtlich nicht zweifellos sein, weil die zur Ausführung der Wegnahme von ihm benützten Gefäße während dieser Verwendung anscheinend in seinem ausschließlichen Gewahrsam standen. Jedenfalls aber erscheint die in der Annahme des Landgerichts mitenthaltene tatsächliche Feststellung nicht rechtsirrtümlich, daß bei der geschilderten Sachlage das Petroleum im Augenblicke des Abtropfens und Auffangens noch nicht aus der Verfügungsgewalt der Eigentümerin herausgetreten war, der Angeklagte mithin durch das Auffangen der Flüssigkeit in die von ihm dazu bestimmten Werkzeuge eine fremde, bewegliche Sache aus fremdem Gewahrsam in den seinigen verbrachte. Die Strafzumessungserwägung, er sei als Bahnbeamter ganz besonders verpflichtet gewesen, seine Hände von fremden, »der Bahn anvertrauten Gütern« fernzuhalten, bekundet keinen Widerspruch zu den erwähnten Gewahrsamsverhältnissen. Auch sonst tritt im angefochtenen Urteil ein Rechtsirrtum bei Anwendung des § 242 StGB. nicht hervor.

StGB. § 370 Nr. 5. Bei der Entscheidung darüber, ob der entwendete Gegenstand nur einen geringen Wert gehabt hat, ist der Wert zur Zeit der Entwendung des Gegenstandes — also in jetziger Zeit der gesteigerte Wert während der Kriegszeit — maßgebend.

V. StrS. U. v. 12. Dezember 1916. g. L. 5 D 537/16.

Aus den Gründen: Nach der allein maßgeblichen Feststellung der Strafkammer haben die Angeklagten ein »vollausgewachsenes« Huhn entwendet, das einen Wert von etwa 7 Mark hatte. Mit der Angabe des Wertes auf »etwa 7 Mark« ist nicht der höchste Wert, den das Tier nach Ansicht der Strafkammer möglicherweise haben mochte, sondern der wirkliche Wert bezeichnet; die Hinzufügung des Wortes »etwa« zu dem angegebenen Wert besagt nichts anderes, als daß dieser auch einige Pfennige mehr oder weniger als 7 Mark betragen haben kann. Die Frage, ob ein Huhn im Werte von etwa 7 Mark ein Nahrungsmittel in geringer Menge oder von unbedeutendem Werte ist, ist wesentlich tatsächlich zu entscheiden. Die Annahme der nicht geringen Menge ist hier tatsächlich durch die Angabe begründet, daß es sich um ein »vollausgewachsenes« Huhn gehandelt habe; die Ablehnung des unbedeutenden Wertes ist durch die Angabe eines wirklichen Wertes begründet, der den üblichen Tagesverdienst eines Arbeiters und damit auch der Angeklagten wie überhaupt

der Mehrzahl der Menschen in nichtindustrieller Gegend selbst bei der höheren Entlohnung zur jetzigen Kriegszeit übersteigt. Ein Rechtsirrtum ist daher jedenfalls in dem Ausspruch der Strafkammer nicht zu erkennen, daß weder die eine noch die andere der Beschränkungen des § 370 Nr. 5 StGB. bei der Entwendung solchen Huhnes gegeben ist. Als Wert kommt der gemeine Wert des Huhnes zur Zeit der Entwendung in Betracht, also dieser Wert zur jetzigen Kriegszeit. Denn es sollen nach der Begründung des Gesetzes »nur unbedeutende Eingriffe in fremdes Vermögen, die sich auf Sachen von ganz geringem Werte beziehen, auf deren Verlust der Verletzte kaum irgendwelche Bedeutung legt«, der strengen Bestrafung des Diebstahls entzogen werden. Die Bedeutung des Verlustes des Bestohlenen kann aber nur nach dem Werte im Zeitpunkt dieses Verlustes gemessen werden, in dem ihm die Möglichkeit eigener Verwendung des verlorenen Gegenstandes entzogen wird oder sich für ihn die Notwendigkeit dessen Ersatzes ergibt.

Auch einen Rechtsirrtum in der Anwendung der §§ 242, 244, 245 StGB. läßt das Urteil nicht erkennen.

Die Revision war hiernach zu verwerfen.

StGB. § 196. Der Etappeninspekteur ist »amtlicher Vorgesetzter« der in den Etappenlazaretten beschäftigten Ärzte (vgl. Nr. 29, 30, 30b, 33f., 41 der Kriegs-Etappen-Ordnung vom 12. März 1914 in Verbindung mit Nr. 190 der Kriegs-Sanitäts-Ordnung vom 28. September 1907).

II. StrS. U. v. 9. Januar 1907. g. B. 2 D 469/16.

Aus den Gründen: Der § 196 StGB. ist nicht verletzt. Der Strafantrag ist vom Etappeninspekteur gestellt; dieser erfüllt laut Nr 29, 30 der Kriegs-Etappen-Ordnung vom 12. März 1914 selbständig alle Aufgaben des Etappenwesens einschl. des Lazarettwesens (Nr. 30b) und nach seinen Anordnungen leitet der Etappenarzt den Sanitätsdienst im Etappengebiet, besonders die Etappenlazarette (Nr. 33f und 41). Der letztere wiederum ist der unmittelbare Vorgesetzte aller in seinem Dienstbereiche dauernd oder vorübergehend im Sanitätsdienste verwandten Ärzte (Kriegs-Sanitäts-Ordnung vom 28. September 1907, Nr. 190), deren höherer Vorgesetzter somit der Etappeninspekteur ist.

StGB. § 218 Abs. 1. Das Verbrechen der Abtreibung nach § 218 Abs. 1 StGB. kann von einem Dritten, d. h. von einer anderen Person als der Schwangeren selbst, auch nicht in der Form der mittelbaren Täterschaft — unter Benutzung der Schwangeren als gutgläubigen Werkzeugs — begangen werden.

I. StrS. U. v. 11. Januar 1917. g. B. 1 D 557/16.

Aus den Gründen: Die Revision der örtlichen Staatsanwaltschaft ist lediglich gegen die Freisprechung der mitangeklagten Frau B. gerichtet und lediglich darauf gestützt, daß materielles Recht verletzt sei. Auch in dieser Beschränkung ist sie indessen nicht begründet.

Aus dem Umstande, daß die mitangeklagte Frau K. eines Abtreibungsversuchs wegen Fehlens des inneren Tatbestandes für nicht überführt erachtet worden ist, folgt, wie die Strafkammer zutreffend angenommen hat, mit rechtlicher Notwendigkeit, daß auch die Angeklagte Frau B. straflos ausgehen mußte. Denn sowohl die Anstiftung wie die Beihilfe ist begriffs-

notwendig eine unselbständige Handlung, deren Strafbarkeit sich danach richtet, ob eine strafbare Haupttat vorliegt. Der Versuch der Revision, dem entgegen die rechtliche Möglichkeit einer selbständigen Bestrafung der Frau B. daraus herzuleiten, daß die Frau K. ihr für die von ihr gewollte Abtreibung als gutgläubiges Werkzeug gedient habe, sie, die Angeklage B., also als »mittelbare« Täterin strafbar sei, muß, abgesehen von dem Fehlen eines Täterwillens auf seiten der Frau B., auch daran scheitern, daß das Verbrechen der Abtreibung nach § 218 StGB. nur von der Schwangeren selbst, nicht auch von einem Dritten begangen werden kann, ein Dritter vielmehr nur unter den Voraussetzungen der §§ 218 Abs. 3, 219, 220 StGB. als selbständiger Täter sich strafbar macht. Diese Voraussetzungen aber liegen gegenwärtig nicht vor.

StGB. § 143. Auch in der bloßen Aufstellung bewußt unwahrer Behauptungen kann die Anwendung von »auf Täuschung berechneter Mittel« i. S. des § 143 a. O. gefunden werden.

I. StrS. U. v. 11. Januar 1917. g. L. u. R. 1 D 574/16.

Aus den Gründen: Wie das angefochtene Urteil annimmt, hat der Angeklagte L. auf Verabredung und im Einverständnis mit dem zum 23. Infanterieregiment in K. eingezogenen Angeklagten R. am 12. Dezember 1915 durch Vermittelung des Bürgermeisteramtes W. bei dem Bezirksamt Ro. eine Vorstellung eingereicht, in der zur Begründung der Bitte um weitere Beurlaubung des R. behauptet war, daß R. bei L. als Stahlgranatendreher beschäftigt sei, sich gut eingearbeitet habe und dem L. bei dem großen Mangel an Hilfskräften geradezu unentbehrlich geworden sei. Alle drei Behauptungen, die von L. in ähnlicher Weise auch in seinen an das Königliche Bezirkskommendo K. gerichteten Gesuchen um weitere Zurückstellung des R. vom 12. März und 9. April 1916 wiederholt wurden, bezeichnet das Urteil als unwahr. In diesen unwahren Behauptungen konnte das Landgericht ohne Rechtsirrtum auf Täuschung berechnete Mittel im Sinne des § 143 StGB. erblicken. (Entsch. 9 95).

Die Absicht der beiden Angeklagten war nach der Annahme der Strafkammer darauf gerichtet, den R. ganz oder teilweise der Erfüllung der Wehrpflicht zu entziehen. Diese Feststellung hat im Urteil eine einwandfreie, dem § 266 StPO. entsprechende Begründung gefunden. Aus welchem weiteren Beweggrund und zu welchem Endzweck die beiden Angeklagten so gehandelt haben, ist für die Schuldfrage gleichgültig. Wenn R. lieber über seine Zeit verfügen und seinem Erwerb nachgehen und L. ihm dazu helfen wollte, wird dadurch die Annahme des Landgerichts, daß R. sich durch Anwendung der bezeichneten Mittel der Erfüllung der hinderlichen Wehrpflicht zu entziehen strebte, mehr bestätigt als widerlegt. Ob die angewandten verwerflichen Mittel Erfolg hatten, oder ob sie umgekehrt, wie von der Revision behauptet wird, die Entlassung des R. nur verzögert haben, ist für den Schuldausspruch ohne Belang. Das gilt auch von dem guten Rat, den der Angeklagte R. von seinem Feldwebel erhalten haben will. Daß dieser die Vortäuschung unwahrer Tatsachen empfohlen habe, wollen die Beschwerdeführer selbst nicht behaupten.

Bei dieser Sachlage konnte das Landgericht ohne Rechtsirrtum den R. aus § 143 Abs. 1 StGB. und den L. als Teilnehmer aus § 143 Abs. 2 a. O. verurteilen. Daher waren die Rechtsmittel der beiden Angeklagten zu verwerfen.

StGB. § 46 Nr. 1. Wenn der Dieb von der Absicht geleitet gewesen ist, jede beliebige, für ihn brauchbare Sache zu stehlen und dann von der Wegnahme von Gegenständen lediglich deshalb absieht, weil er nur für ihn völlig unbrauchbare Gegenstände vorfindet, so ist kein Raum für die Anwendbarkeit des § 46 Nr. 1 StGB. Vgl. Entsch. ***24*** *222 und* ***45*** *6.*

IV. StrS. U. v. 26. Januar 1917. g. Z. 4 D 832/16.

Aus den Gründen: Die Anwendung des Strafgesetzes gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Insbesondere kommt gegenüber dem für erwiesen erachteten Sachverhalt die Anwendung des § 46 Nr. 1 StGB. nicht in Frage. Denn es ist festgestellt, daß den Angeklagten bei seiner Tat die Absicht leitete, aus dem Eisenbahnwagen jede beliebige, für ihn brauchbare Sache zu stehlen, daß er aber, weil er keine solche, sondern nur für ihn völlig unverwendbare Erdkabel vorfand, von einer Aneignung Abstand nahm. Hiernach ging sein Vorsatz nicht ganz allgemein dahin, überhaupt zu stehlen, er war vielmehr in seiner Richtung auf eine gewisse Gattung von Sachen, nämlich auf solche, die jener gebrauchen konnte, beschränkt, wodurch sich der vorliegende Fall von dem in Entsch. **24** 222 behandelten unterscheidet. Indem nun der Angeklagte von seinem Diebstahlswillen umfaßte Gegenstände im Eisenbahnwagen gar nicht vorfand, stellte die hierdurch eingetretene Vereitelung des seinem Handeln zugrunde liegenden Zwecks eine für seine Willensentschließung zur Abstandnahme ursächliche Behinderung dar, die auf jenem hervorgehobenen äußeren, von dem Willen des Angeklagten unabhängigen und von ihm als Hindernis empfundenen Umstand beruhte, somit aber die Freiwilligkeit des Rücktritts ausschloß (vgl. Entsch. **45** 6).

StPO. §§ 243, 276, 289. Es ist nicht für unzulässig zu erachten, daß der Vorsitzende des Schwurgerichts im Laufe der Beweisaufnahme eine Meinungsäußerung der Geschworenen über die Erheblichkeit eines Beweisantrages herbeiführt.

III. StrS. U. v. 29. Januar 1917. g. Sch. 3 D 517/16.

Aus den Gründen: Der Verteidiger hatte vor Beginn der Beweisaufnahme Vertagung und Vernehmung des Zeugen S. darüber beantragt, daß die mitangeklagte Frau F. zu diesem gesagt habe, für Geld werde sie schon Zeugen bekommen, um den Angeklagten Sch. hineinzulegen. Die Beschlußfassung über diesen Antrag wurde zunächst ausgesetzt. Nach Vernehmung der erschienenen Zeugen hat der Vorsitzende an die Gesamtheit der Geschworenen die Frage gerichtet, ob sie die vom Verteidiger des Beschwerdeführers beantragte Abhörung des Zeugen S. noch für notwendig hielten. Ihm ist geantwortet worden, die Vernehmung jenes Zeugen über die Beweisfrage habe auf die Entschließung der Geschworenen keinen Einfluß, und es hat dazu, wie das berichtigte Sitzungsprotokoll besagt, »nicht ein einziger Geschworener eine von der Antwort abweichende Erklärung abgegeben«. Darauf hat das Schwurgericht den Beweisantrag des Verteidigers auf Vernehmung des Zeugen abgelehnt, weil »in Übereinstimmung mit der Ansicht der Geschworenen die Überzeugung gewonnen ist, daß die unter Beweis gestellte Tatsache nicht geeignet ist, einen Einfluß auf die richterliche Tätigkeit auszuüben«.

Die Revision bezeichnet jene Ablehnung als einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 243 Abs. 2 StPO. und findet darin den Revisionsgrund des § 377 Nr. 8 StPO., weil die unter Beweis gestellte Tatsache für die

Schuld- oder doch die Straffrage erheblich gewesen sei. Auch aus diesen in der Begründung der Revisionsanträge angeführten Tatsachen ergibt sich die gerügte Gesetzesverletzung nicht.

Der Inhalt des ablehnenden Gerichtsbeschlusses zeigt, daß nicht etwa den Bekundungen des Zeugen für den Fall der Bestätigung der Behauptung des Beschwerdeführers von vornherein der Glaube und jede Beweiskraft versagt worden ist, sondern daß es die Belanglosigkeit jenes Beweissatzes für das tatsächliche Ergebnis der Beweiswürdigung war, was zur Ablehnung des Antrages geführt hat. Es ist angenommen worden, nach der besonderen Sachlage sei es für die Schuld- und Straffrage ohne Einfluß, ob die unter Beweis gestellte Äußerung der Mitangeklagten gefallen sei oder nicht. Ob aber nach der Sachlage der zu beweisenden Tatsache Bedeutung beizumessen sei, war Gegenstand der Beweiswürdigung und kann vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden (vgl. Entsch. **29** 368). Die so begründete Ablehnung des Antrages enthält keinen Verstoß gegen § 243 Abs. 2 StPO., und es ist der Revisionsgrund des § 377 Nr. 8 StPO. somit nicht gegeben.

Ob der Vorsitzende oder das Schwurgericht sich des Einverständnisses der Geschworenen oder dessen sich versichert hatte, daß von ihnen kein Widerspruch erhoben werde, und auf welche Art das geschehen war, ist für die Frage der Gesetzwidrigkeit des demnächst ergangenen Gerichtsbeschlusses gleichgültig, da den Geschworenen, von der Befugnis des § 291 StPO. abgesehen, nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, zu vgl. Entsch. **35** 389; **46** 278 (279), keine maßgebende Einwirkung auf den Gang der Verhandlung und die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme zusteht (§§ 289 in Verb. mit 276 StPO.). Für unzulässig kann es dagegen nicht erachtet werden, die Meinungsäußerung der Geschworenen über einen Beweisantrag herbeizuführen, schon deshalb nicht, damit aus einer nachträglichen Anregung der Geschworenen anläßlich der Beratung des Spruches keine Verzögerung des Verfahrens erwachse, zu vgl. Entsch. **46** 278 (280).

StGB. § 259. Zur Erfüllung des Begriffsmerkmals »Mitwirken zum Absatz« genügt jede dem Vortäter gewährte Hilfeleistung beim Vorbereiten oder Durchführen der Verwertung des durch die strafbare Handlung erlangten Gegenstandes. Es ist daher nicht erforderlich, daß der zum Absatz Mitwirkende selbst das Veräußerungsgeschäft vornimmt oder sich hierbei oder an der Abnahme des Guts unmittelbar beteiligt oder die Vermittlung besorgt.

III. StrS. U. v. 19. Februar 1917. g. D. 3 D 5/17.

Aus den Gründen: Die sachliche Beschwerde greift nicht durch.

Unter »Mitwirken zum Absatz« im Sinne des § 259 StGB. fällt nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, vgl. Rechtspr. **8** 531, Entsch. **5** 241; **8** 265; Gruchots Archiv **62** 148; Urt. III. StrS. v. 11. Januar 1915 3 D 1066/1914 g. W. (ungedruckt), die Entfaltung irgendeiner Tätigkeit zum Zwecke der Unterstützung und Förderung fremden Absatzes, jede Handlung, die auf solchen, selbst vom Vortäter allein auszuführenden, Absatz an andere hinzielt, ihn ermöglicht oder erleichtert, also jede Hilfeleistung bei dem Vorbereiten oder Durchführen der Verwertung. Es ist keineswegs, wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheint, erforderlich, daß der zum Absatze Mitwirkende selbst das Veräußerungsgeschäft vornimmt, oder sich dabei, oder an der Abnahme des Guts unmittelbar be-

teiligt, oder etwa die Vermittlung besorgt. Deshalb konnte darin, daß der Beschwerdeführer dem Diebe »den Wirt nannte, an den der Schinken verkauft werden sollte«, unter den im angefochtenen Urteil erwähnten Umständen das Tatbestandsmerkmal des Mitwirkens zum Absatze im Sinne von § 259 StGB. rechtsirrtumsfrei gefunden werden, und es ist belanglos, ob der Käufer den Schinken gutgläubig erworben hat oder nicht. Es genügte der im Urteile geführte Nachweis, daß der Beschwerdeführer gehandelt hat, um dem Diebe zu dem von diesem erstrebten Absatze zu verhelfen, vgl. Entsch. **40** 199, **44** 249.

Auch sonst hat die Nachprüfung des angefochtenen Urteils keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoß aufgedeckt.

Hiernach war das Rechtsmittel, mit der aus § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. sich ergebenden Folge für den Kostenpunkt als unbegründet zu verwerfen.

VZG. § 155; StGB. § 49. Auf den nach § 155 VZG. an die Stelle der Konfiskation tretenden Wertersatz ist auch dem Gehilfen gegenüber in der vollen Höhe zu erkennen, da der Wertersatz lediglich an die Stelle der Konfiskation tritt und bei dieser eine Minderung begrifflich nicht Platz greifen kann.

III. StrS. U. v. 19. Februar 1917. g. Z. 3 D 8/17.

Aus den Gründen: Auf die allgemeine sachliche Revisionsbeschwerde ist gemäß § 392 Abs. 2 StPO. das angefochtene Urteil nachgeprüft worden, diese Nachprüfung hat jedoch keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoß aufgedeckt.

Gegenüber den Ausführungen des Beschwerdeführers ist folgendes zu bemerken . . .

Mit Recht ist der Beschwerdeführer als Gehilfe zur Zahlung des Wertersatzes verurteilt worden. Die Bestimmung in § 154 VZG., wonach der infolge einer Konterbande oder Defraudation eintretende Verlust der Gegenstände des Vergehens jederzeit den Eigentümer trifft, hat mit der Frage, ob die nach § 134 VZG. als Hauptstrafe angedrohte Strafe der Konfiskation oder die nach § 155 das. an ihre Stelle tretende Erlegung des Wertes auch gegen den Gehilfen erkannt werden muß, nichts zu tun, sondern bringt nur zum Ausdruck, daß zwar die Konfiskation gegen den Täter zu erkennen ist, mag er Eigentümer sein oder nicht, daß aber die der Konfiskation eigene Wirkung des Verlustes des Eigentums der konfiszierten Sache stets gegen den Eigentümer eintritt, ohne Rücksicht darauf, ob er oder wer sonst der Täter ist (Entsch. **10** 440, **21** 41, **30** 413). Die Bestrafung des Gehilfen regelt § 149 VZG. dahin, daß, soweit nicht die besonderen Vorschriften der §§ 146, 147 Anwendung finden, die allgemeinen Vorschriften der Sonderstrafgesetze maßgebend sind, hier also § 49 StGB. Hiernach ist die Strafe des Gehilfen nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen. Dementsprechend hat die Strafkammer die gegen den Haupttäter erkannte Geldbuße gegenüber dem Beschwerdeführer auf 1800 Mk. ermäßigt und weiter zutreffend, da die Konfiskation und ebenso der an ihre Stelle tretende Wertersatz Strafe ist und deshalb auch den Gehilfen trifft, gegen den Beschwerdeführer ebenso wie gegen den Haupttäter auf Wertersatz unter gesamtschuldnerischer Haftung erkannt. Dieses Verfahren entspricht durchaus dem Gesetze (Rechtspr. **6** 650, **9** 33). Eine Strafermäßigung bezüglich des Wertersatzes

im Hinblick auf § 44 StGB. konnte nicht in Betracht kommen, da der Wertersatz lediglich an Stelle der Konfiskation tritt und bei dieser eine Minderung nicht Platz greifen kann.

Hiernach war das Rechtsmittel, mit der aus § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. sich ergebenden Folge für den Kostenpunkt, als unbegründet zu verwerfen.

StGB. §§ 73, 123, 370 Nr. 5. a) Die Annahme der Möglichkeit eines rechtlichen Zusammenhangs zwischen Hausfriedensbruch und Mundraub unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. b) Eine Straftat verliert ihren selbständigen Charakter nicht dadurch, daß sie vom Täter nicht für sich allein, sondern nur als Weg und Mittel für eine andere Straftat gewollt ist. Nur dann verschmilzt sie im Fall ihrer Durchführung mit der letzteren zu einer Einheit und geht in ihr auf, wenn sie zu deren gesetzlichen Merkmalen gehört und ihre Verübung bei Vornahme derselben dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge entspricht.

III. StrS. U. v. 19. Februar 1917. g. T. 3 D 542/16.

Gründe: Auf die allgemeine sachliche Revisionsbeschwerde ist gemäß § 392 Abs. 2 StPO. das angefochtene Urteil nachgeprüft worden, diese Nachprüfung hat jedoch keinen der Beschwerdeführerin nachteiligen Verstoß aufgedeckt. Insbesondere begegnet auch die Annahme rechtlichen Zusammenhangs zwischen dem Vergehen des Hausfriedensbruchs und der Übertretung nach § 370 [5] StGB. keinen Bedenken. Ein Verbrechen oder Vergehen verliert seine selbständige Strafbarkeit nicht dadurch, daß es vom Täter nicht für sich allein, sondern nur als Weg und Mittel für eine weitere Straftat gewollt ist. Nur dann verschmilzt es im Falle seiner Durchführung mit der letzteren zu einer Einheit und geht in ihr auf, wenn es zu deren gesetzlichen Merkmalen gehört und seine Verübung bei Vornahme derselben dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge entspricht. Dies ist der Fall, wenn aus einem Gebäude oder umschlossenen Raum mittels Einsteigens gestohlen werden soll. Hier kann — von besonderen Ausnahmefällen abgesehen — der Diebstahl nicht anders ausgeführt werden als dadurch, daß der Dieb in das Gebäude oder den umschlossenen Raum widerrechtlich eindringt. In solchen Fällen verliert der Tatbestand des Hausfriedensbruchs seine selbständige Bedeutung und steht zu dem Tatbestande des schweren Diebstahls im Verhältnis der Gesetzes-, nicht der Idealkonkurrenz (Entsch. **32** 137, **40** 431, **47** 25). Diese Voraussetzungen liegen jedoch hier nicht vor, wo ein einfacher Hausfriedensbruch das Mittel zur Ausführung eines leichten Diebstahls oder eines Mundraubs bildete. Zu den Begriffsmerkmalen des sog. Mundraubs gehört das gewaltsame Eindringen in eine fremde Wohnung als Mittel, zu der zu entwendenden Sache zu gelangen, nicht; deshalb konnte die gesamte Tätigkeit der Beschwerdeführerin, welche darauf abzielte, sie in den Besitz des entwendeten Schmalzes zu setzen, nicht als einheitliche Handlung aufgefaßt werden; es wäre vielleicht sogar richtiger gewesen, sachlichen statt rechtlichen Zusammenhang anzunehmen, Rechtspr. **10** 418; doch beschwert letztere Annahme die Beschwerdeführerin nicht.

Hiernach war das Rechtsmittel, mit der aus § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. sich ergebenden Folge für den Kostenpunkt, als unbegründet zu verwerfen.

HGB. § 195 Abs. 3. Das HGB. versteht unter der baren Einzahlung auf das Grundkapital, die es in § 195 Abs. 3 für die Gründung und Anmeldung von Gesellschaften zum Handelsregister fordert, eine solche



Zahlung, die für den Vorstand nicht bloß den tatsächlichen Gewahrsam an dem eingezahlten Gelde, sondern darüber hinaus auch Eigentum der Gesellschaft begründet.

II. StrS. U. v. 6. März 1917. g. B. u. G. 2 D 47/17.

Aus den Gründen: Daß der Vorstand der neu gegründeten Aktiengesellschaft sich am 14. März 1910, dem Tage des Eingangs der Anmeldung beim Amtsgericht, nicht mehr im Besitze der 500 000 Mk. befand, die der Angeklagte B. in der Gründungsversammlung an ihn gezahlt hatte, wird von den Revisionen der beiden Angeklagten anscheinend nicht mehr in Zweifel gezogen. Die bei der Anmeldung der Gesellschaft dem Gesetze (§ 195 Ab. 3 HGB.) gemäß abgegebene Versicherung der Angeklagten war daher, soweit sie sich darauf bezieht, daß der Vorstand im Besitze des eingezahlten Betrags sei, falsch. Mit Recht nimmt aber die Strafkammer ferner an, daß die Versicherung selbst dann noch falsch gewesen wäre, und zwar wissentlich falsch, wenn die Angeklagten im Hinblick auf die Erklärungen des Notars Sp. mit Sicherheit darauf hätten rechnen können, daß die Anmeldung noch im Laufe des 11. März 1910, dem Gründungstage, von statten gehen werde, und wenn sie dementsprechend auch unmittelbar nach Abschluß des Gründungsvorgangs wirklich stattgefunden hätte. Denn der Angeklagte G. hat die 500 000 Mk. nur wenige Augenblicke in Händen gehabt; er hat sie, wie die Strafkammer entgegen der B.schen Revisionsbehauptung ausdrücklich feststellt, noch während der Gründungsverhandlungen an den Mitangeklagten B. zurückgegeben, der sich die Summe kurz vorher von der Berliner Diskontogesellschaft geliehen hatte und sie, wie dem G. bekannt war, noch an demselben Tage dorthin zurückzuschaffen beabsichtigte, — was dann auch tatsächlich geschehen ist.

Wenn die Strafkammer aus der festgestellten Sachlage entnimmt: von dem Augenblicke an, wo B. die 500 000 Mk. aus der Hand des Angeklagten G. zurückempfing, sei die Gesellschaft ihres Eigentumsrechts daran wieder verlustig gegangen, und seitdem habe auch ihr Vorstand aufgehört, Besitzer des Geldes zu sein, so erscheint dies nicht rechtsirrig. Der zufällige Umstand, daß das in Frage kommende Vorstandsmitglied (G.) gleichzeitig Generalbevollmächtigter B.s war, und daß er als solcher einen Schlüssel zu dem Geldschranke besaß, in welchem B. die 500 000 Mk. bis zum Abende des 11. März für sich verwahrt hielt, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Der Besitz des Schlüssels mag den Angeklagten G. in den Stand gesetzt haben, über die in dem Schranke liegende Geldsumme in gewissem Umfange tatsächlich zu verfügen; er war jedoch nicht geeignet, der von ihm vertretenen Aktiengesellschaft Eigenbesitz zu verschaffen. Hierauf allein aber kommt es an. Das Handelsgesetzbuch versteht unter der baren Einzahlung auf das Grundkapital, die es in § 195 Abs. 3 fordert, eine solche Zahlung, die für den Vorstand nicht bloß den tatsächlichen Gewahrsam an dem eingezahlten Gelde, sondern darüber hinaus auch Eigentum der Gesellschaft begründet. Die Einzahlung muß in der Absicht geleistet worden sein, die Gesellschaft zum Eigenbesitzer zu machen, und muß von dem Vorstande der Gesellschaft in der entsprechenden gleichen Absicht, also mit dem Willen, Eigentumsrechte der Gesellschaft auszuüben, empfangen worden sein (§ 872 BGB.).

In dem hervorgehobenen Sinne hat der Angeklagte G. die 500 000 Mk. schon bei Beendigung der Gründungsversammlung, nachdem sie in deren Verlauf an B. zurückgegeben worden waren, nicht mehr zu eigen besessen.

Hiernach bedarf es keines näheren Eingehens auf die weiteren, übrigens

rechtlich nicht zu beanstandenden Ausführungen des angefochtenen Urteils, die den Angeklagten bezüglich des Bewußtseins, daß ihre Erklärung bei Anmeldung der Gesellschaft in der hervorgehobenen einen Beziehung falsch sein könne, einen Eventualdolus zur Last legen. Die Entscheidung wird getragen durch die Feststellung, daß der Vorstand der Aktiengesellschaft sich schon in dem Zeitpunkte nicht mehr im Besitze des eingezahlten Betrages befand, zu dem die Angeklagten die Bewirkung der Anmeldung frühestens erwarten konnten, und daß sich die Angeklagten mindestens insoweit über die Unrichtigkeit ihrer Versicherung nicht im Zweifel gewesen sind.

StGB. § 242. Auch Lebensmittelkarten können den Gegenstand eines Diebstahls bilden. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Marken von der mit ihrer Herstellung beauftragten Druckerei bereits der Gemeinde abgeliefert sind, oder ob sie sich noch in der Druckerei befinden, da es nicht darauf ankommt, ob die Karten ihren bestimmungsgemäßen wirtschaftlichen Wert, mit Rücksicht auf das in ihnen verkörperte Recht auf den Bezug von Lebensmitteln, erst in der Hand des Kartenempfängers erhalten und überdies die Karten auch schon als Vordruck einen bestimmten Sachwert haben.

III. StrS. U. v. 12. März 1917. g. K. u. Gen. 3 D 24/17.

Gründe: Auf die allgemeine sachliche Revisionsbeschwerde ist gemäß § 392 Abs. 2 StPO. das angefochtene Urteil nachgeprüft worden; diese Nachprüfung hat jedoch keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoß aufgedeckt. Die Lebensmittelmarken, welche die Angeklagte Helene K. in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat, waren für sie fremde bewegliche Sachen. Entweder hatte die Stadtgemeinde St. das zur Herstellung der Marken verwendete Papier der Druckerei F. und Sch. geliefert und war Eigentümerin der Marken, wie das Urteil ohne weitere Begründung feststellt, oder die Druckerei hat ihr gehöriges Papier zur Anfertigung der Marken verwendet, so daß diese bis zur Ablieferung an den Magistrat ihr gehörten. In einem wie im anderen Falle handelte es sich keineswegs um herrenloses Gut, sondern um Sachen, die in fremdem Eigentum standen, und an denen auch die Angeklagte Helene K., obwohl ihr als Anlegerin in der Druckerei die Marken zeitweilig überlassen sein mochten, nicht einen ausschließlichen Gewahrsam hatte. Daß die Karten ihren bestimmungsgemäßen wirtschaftlichen Wert mit Rücksicht auf das in ihnen verkörperte Recht auf den Bezug von Lebensmitteln erst in der Hand der Kartenempfänger erhielten, ist gleichgültig; sie hatten auch schon als Vordrucke zu der Zeit, da die K. sie wegnahm, einen bestimmten Sachwert, der bei der großen Anzahl der entwendeten Marken möglicherweise nicht einmal unerheblich war. Abgesehen davon, würde auch die Wertlosigkeit der entwendeten Sache kein Recht zu deren Wegnahme gewährt haben und konnte höchstens unter Umständen, insbesondere wenn die Täterin aus der Wertlosigkeit etwa auf das Einverständnis des Eigentümers rechnete, das Bewußtsein der rechtswidrigen Zueignung ausschließen (Entsch. **44** 209). Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß dies hier der Fall gewesen wäre, fehlen. Die Verurteilung der Helene K. wegen fortgesetzten Diebstahls begegnet sonach keinen Bedenken.

Das gleiche gilt hinsichtlich der Verurteilung der Emma K. und Friederike S. wegen Hehlerei. Gegen beide ist ohne Rechtsirrtum festgestellt worden, daß sie Marken an sich gebracht haben, wissend, sie seien ge-

stohlen; ferner wurde mit Recht angenommen, daß sie dabei ihres Vorteils wegen handelten. Ob sie nur einen wirtschaftlichen Vorteil bezweckten und erlangten, wie das Urteil annimmt, oder ob nicht vielmehr das in den Marken verkörperte Bezugsrecht auf Lebensmittel einen Vermögensvorteil darstellte (vgl. Urt. des 2. StrS. v. 1. Dezember 1916 II 419/16 g. R.), kann dahingestellt bleiben, da § 259 StGB. keineswegs nur Vermögensvorteile im Auge hat.

Hiernach war das Rechtsmittel, mit der aus § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. sich ergebenden Folge für den Kostenpunkt, als unbegründet zu verwerfen.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Spangenberg, Berlin.

Der deutsche Monistenbund verfolgt religiöse und politische Zwecke. Die Bekämpfung der Religion ist im Sinne des § 61 BGB. ein religiöser Zweck.

I. Senat. U. v. 20. November 1913. Nr. I. B 28/13.

Aus den Gründen: Für die Beurteilung der Zwecke des Vereins ist in erster Linie seine Satzung und daneben die Vereinstätigkeit heranzuziehen. Da sich ferner der klagende Verein »Ortsgruppe Berlin des deutschen Monistenbundes« nennt und sich als Mitglied des deutschen Monistenbundes bezeichnet (§ 1 der Satzung), da auch nirgends erkennbar ist, daß seine Zwecke von denen des deutschen Monistenbundes abweichen, können zur Beurteilung der Sachlage auch die Ziele und Bestrebungen des deutschen Monistenbundes berücksichtigt werden, wie sie sich unter anderem in dessen Zeitschrift »Das monistische Jahrhundert«, im Auftrage des deutschen Monistenbundes herausgegeben von Wilhelm Ostwald, offenbaren. Der Kläger hat zwar ausgeführt, daß er für den Inhalt dieser Zeitschrift nicht verantwortlich sei. Anderseits hat er aber auch nicht zu behaupten vermocht, daß zwischen der Tendenz in den Aufsätzen jener Wochenschrift und den Zielen des Monistenbundes oder seiner Ortsgruppe Berlin ein Unterschied bestehe. Auch sonst ist ein solcher Unterschied nicht erkennbar.

Der klagende Verein bekämpft die Auffassung, daß er religiöse Zwecke verfolge, mit der Ausführung, er stehe vielmehr im Gegensatze zu aller Religion. In der Tat gehört die Bekämpfung jeder religiösen Richtung zum Zwecke des Vereins. Nach § 2 seiner Satzung bezweckt er nämlich, »für eine alles Übernatürliche ablehnende, mit der fortschreitenden Naturerkenntnis im Einklang stehende, monistische, d. h. einheitliche, wissenschaftliche Welt- und Lebensanschauung zu wirken, ihre Anhänger zu sammeln und miteinander in Verbindung zu setzen«. Indem »alles Übernatürliche« abgelehnt wird, wird die Grundlage aller Religionen abgelehnt, die sich durchweg auf übernatürliche Vorgänge aufbauen. Daß die Ablehnung alles Übernatürlichen sich mit dem Standpunkte des Atheismus deckt, ergibt auch ein Aufsatz im Monistischen Jahrhundert (Jahrg. II S. 361 ff.), worin dem Atheismus das Wort geredet wird. Ebenso wird der Kirchenaustritt in derselben Zeitschrift mehrfach, z. B. Jahrg. II, S. 455 ff., 485 ff., befürwortet, und der Leiter der monistischen Bewegung, Wilhelm Ostwald, hat auch in einer Berliner öffentlichen Volksversammlung, zu gunsten des Massenaustritts aus der Kirche gesprochen.

Die Bekämpfung der Religion ist aber im Sinne des § 61 des BGB. ein religiöser Zweck. Schon die Begründung zum BGB. spricht von gemeinschädlich wirkenden Verbindungen auf politischem, religiösem und sozialem Gebiete, die durch Verleihung der Rechtsfähigkeit nicht noch gestärkt werden dürften; und in der Reichstagskommission hat der damalige Staatssekretär des Reichsjustizamts, ohne Widerspruch zu erfahren, als Beispiele von Vereinen, denen die Rechtsfähigkeit nicht gewährt werden könne, gerade Vereine genannt, deren Programm die Verbreitung atheistischer Anschauungen beziele oder auf die Organisation des Austritts aus der christlichen Kirchengemeinschaft hinwirke (Mugdan, Materialien zum BGB. **1** S. 401, 954). Demgemäß rechnet auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 2. Aufl. **1** S. 61, Note 3 zu § 61) zu den religiösen Vereinen in weitestem Sinne jeden Verein, der die Förderung des inneren oder äußeren religiösen Lebens sich zur Aufgabe gemacht habe, auch einen solchen, dessen Zweck in der Bekämpfung der Religion bestehe. Dieselbe Auffassung hat das Oberverwaltungsgericht in einem Urteile v. 31. Mai 1912 (I. B. 6, 1912) bereits vertreten.

Die Zwecke des klagenden Vereins sind aber nicht nur religiöse, sondern auch politische. Politische Zwecke hat derjenige Verein, dessen Bestrebungen auf Beeinflussung der Gesetzgebung oder der Verwaltung des Staates gerichtet sind (Entsch. des OVG. **39** 444, **42** 414). Allerdings genügt es zur Annahme eines politischen Zweckes nicht, wenn für eine Gesetzes- oder Verwaltungsänderung dadurch der Boden bereitet wird, daß der Verein durch Ausbreitung seiner Gedanken neue Anhänger einer solchen Änderung wirbt (Urteil des OVG. v. 13. Dezember 1904, Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 26, S. 862), auch nicht, wenn der Verein wünscht, daß die in ihm verkörperten Ideen gesetzliche Anerkennung finden, wie es in der Berufungschrift heißt. Es muß hinzukommen, daß der Verein gemäß seiner Satzung oder durch die Vereinstätigkeit sein Bestreben zu erkennen gibt, seinerseits auf die Gesetzgebung oder die Organe des Staates im Sinne der Aufgabe des bisherigen Standpunkts einzuwirken. An einem solchen betätigten Bestreben aber fehlt es dem klagenden Vereine nicht. Nach den Satzungen (§ 3) will er seine Zwecke erreichen durch öffentliche Stellungnahme zu aktuellen Kulturfragen. Wie dies gemeint ist, ergibt sich u. a. aus den Beschlüssen der Monistenversammlungen in Hamburg und Magdeburg in den Jahren 1911 und 1912. In Hamburg wurde, wie der beklagte Polizeipräsident unbestritten behauptet hat, beschlossen: »Die in Hamburg tagende Hauptversammlung des deutschen Monistenbundes richtet im Hinblick auf die bevorstehenden Reichstagswahlen an ihre stimmberechtigten Mitglieder und Anhäuger die dringende Mahnung, nur solchen Abgeordneten ihre Stimme zu geben, die die sichere Gewähr bieten, daß sie sich mit allen Kräften dafür einsetzen werden, die in den Verfassungen der einzelnen Länder verbürgte Gewissensfreiheit auch endlich zur Durchführung zu bringen, die Bewegung zur Trennung von Staat und Kirche und Schule und Kirche lebhaft zu propagieren, vor allem die unwürdige Vergewaltigung des Elternhauses in der Form der konfessionellen Zwangserziehung der Kinder mit den schärfsten Mitteln zu bekämpfen«. In Magdeburg aber wurde bei dem Thema »Trennung von Kirche und Staat« der Antrag einer Ortspruppe erörtert, alle in religiöser Hinsicht nicht gebundenen politischen Parteien zu Maßnahmen zu veranlassen, durch die in der Gesetzgebung der Grundsatz festgelegt wird, daß die Anstelluug der öffentlichen Lehrkräfte ohne Rücksicht auf ihr religiöses Bekenntnis zu erfolgen

habe. Noch deutlicher und unmittelbarer tritt das Ziel, durch Änderung der Gesetze und der Verwaltungsgrundsätze die Schule religionslos zu machen, in Heft 18 des Monistischen Jahrhunderts, Jahrg. II, hervor: Dort wird ein ausführlich begründetes Gesuch der Ortsgruppe Gera des deutschen Monistenbundes an den dortigen Gemeinderat, einen glaubensfreien wissenschaftlichen Sittenunterricht einzurichten, allgemein bekannt gegeben, weil es sich auch in allen anderen deutschen Staaten zur Nachahmung eigne. Hier ist also eine Einwirkung auf die gesetzgebenden Körperschaften oder die sonstigen maßgebenden Behörden in unmittelbarster Form ausgeübt und im Monistenblatte zum Gegenstande der Vereinstätigkeit gemacht worden.

Wenn es in der Satzung der Ortsgruppe Berlin heißt (§ 2): »Parteipolitik ist ausgeschlossen«, so steht dieser Satz mit obiger Tätigkeit des Monistenbundes nicht im Widerspruche: Der Nachdruck liegt auf dem Worte Partei. Ausgeschlossen ist die Politik im Sinne der einen oder anderen der bestehenden politischen Parteien, aber nicht die Politik zugunsten der eigenen Lebens- und Weltanschauung der Monisten. Auch außerhalb der Parteipolitik gibt es Politik im Sinne des Gesetzes.

Aufhebung des Rechtes der Vereins- und Versammlungsfreiheit durch den Militärbefehlshaber nach Erklärung des Kriegszustandes. Wirkung der Aufhebung in bezug auf die Befugnisse der Polizei.

Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, Art. 68. Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, Art. 29, 30. Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, §§ 1, 23. Preußisches Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851, §§ 4, 5.

I. Senat. U. v. 4. Mai 1916. Nr. I A. 7/16.

Aus den Gründen: In § 23 Abs. 1 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 (RGBl. S. 151) sind nur die daselbst ausdrücklich genannten, hier nicht in Betracht kommenden Vorschriften (§ 17 Abs. 2 des Wahlgesetzes für den deutschen Reichstag vom 31. Mai 1869, § 2 Abs. 2 des EG. zum StGB. für das Deutsche Reich vom 31. Mai 1870 und § 6 Abs. 2 Nr. 2 des EG. zur StPO. vom 1. Februar 1877) aufgehoben, dagegen in Abs. 2 daselbst die sonstigen reichsgesetzlichen Vorschriften über Vereine und Versammlungen aufrechterhalten worden. Zu letzteren gehört der Art. 68 der Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich vom 16. April 1871 (BGBl. S. 63), soweit er vereinsrechtlicher Natur ist. Er bestimmt, daß der Kaiser, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären kann, und daß bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (GS. S. 451) gelten. Letzteres Gesetz ordnet in § 4 an, daß mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber übergeht, und gewährt in § 5 die Befugnis, in der Bekantmachung über die Erklärung des Belagerungszustandes oder in einer besonderen Verordnung die Anordnung zu treffen, daß die Art. 5, 6, 7, 27, 28, 29, 30 und 36 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850 (GS. S. 17) oder einzelne derselben zeit- und distriktweise für den Bezirk, der in Belagerungszustand erklärt ist, und für die Dauer des Belagerungszustandes außer Kraft

treten. Da die Artikel 29 und 30 der Verfassungsurkunde das Recht der Vereins- und Versammlungsfreiheit gewährleisten und bis zum Erlasse des in Artikel 68 a. O. vorgesehenen Reichsgesetzes dem preußischen Gesetze vom 4. Juni 1851 selbst die Bedeutung eines Reichsgesetzes beizumessen ist, bestand die in § 5 dieses Gesetzes ausgesprochene Ermächtigung, diese Artikel zu suspendieren, bis zum Inkrafttreten des Reichsvereinsgesetzes darin, sämtliche im Reichsgebiete (außer Bayern) geltenden, die Vereins- und Versammlungsfreiheit gewährleistenden einzelstaatlichen Bestimmungen zeitweise außer Kraft zu setzen. Ist es aber danach Sinn und Bedeutung der gedachten Vorschrift, die zeitweise Suspendierung der Vereins- und Versammlungsfreiheit nach Erklärung des Kriegszustandes überall zu ermöglichen, so äußert der § 5 a. O. diese Bestimmung und Wirkung nunmehr im Hinblick auf § 23 Abs. 2 des Reichsvereinsgesetzes auch gegenüber dem an die Stelle der einzelstaatlichen Gesetze getretenen, die Vereins- und Versammlungsfreiheit festlegenden § 1 des Reichsvereingesetzes vom 19. April 1908. Ob und inwieweit die Bestimmungen dieses Gesetzes im übrigen unberührt bleiben, bedarf keiner Erörterung.

Durch die Kaiserliche Verordnung vom 31. Juli 1914 (RGBl. 263) ist das Reichsgebiet — ausschließlich der hier nicht in Betracht kommenden bayerischen Gebietsteile — in Kriegszustand erklärt worden. Gemäß § 23 Abs. 2 des Reichsvereinsgesetzes in Verbindung mit Art. 68 der Reichsverfassung und § 5 des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 bestand sonach für den Kaiser die Befugnis, den § 1 des Reichsvereinsgesetzes außer Kraft zu setzen. Diese Befugnis ist nicht auf die Person des Kaisers beschränkt, sondern steht, wenn und soweit der Kaiser davon keinen Gebrauch gemacht hat, auch den Militärbefehlshabern für ihren Befehlsbereich zu. Dies folgt daraus, daß kraft Gesetzes mit der Bekanntmachung des Kriegszustandes die vollziehende Gewalt an sie übergegangen ist (§ 4 des Gesetzes vom 4. Juni 1851), und daß die Außerkraftsetzung von Gesetzen, soweit solche während des Kriegszustandes zulässig ist, ein Akt der vollziehenden Gewalt ist (vgl. Dr. Wilh. Haldy, der Belagerungszustand in Preußen, S. 56, Delius, im Preuß. Verwaltungsbl., Jahrg. 36, S. 572 und Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen vom 24. Januar 1916, 3 D 778/15 im Preuß. Verwaltungsbl., Jahrg. 37, S. 486). Durch Bekanntmachung vom 31. Juli 1914 (Reichs- und Staatsanzeiger, Sonderausgabe vom 31. Juli 1914 und Amtsbl. der Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin 1914 S. 413) hat nun der Oberbefehlshaber in den Marken, zu dessen Befehlsbereich die Stadt Berlin und die Provinz Brandenburg gehört, unter anderen auch die Art. 29 und 30 der Preußischen Verfassungsurkunde außer Kraft gesetzt. Ferner hat er in Ergänzung dieser Anordnung am selben Tage bestimmt und bekanntgemacht (Amtsbl. a. O. S. 414), daß die Anordnungen seiner Bekanntmachung dort, wo in ihr von Vorschriften der Preußischen Verfassung gesprochen wird, auch für alle an deren Stelle getretenen reichsrechtlichen Vorschriften gelten. Hiermit ist in klarer Weise nicht nur die Aufhebung der Art. 29 und 30 der Preußischen Verfassungsurkunde, sondern auch des an deren Stelle getretenen § 1 des Reichsvereinsgesetzes ausgesprochen. Der Kläger irrt also, wenn er glaubt, daß der § 1 des Reichsvereinsgesetzes in Geltung sei, somit die von ihm geplante öffentliche Versammlung nur dann hätte polizeilich verboten werden können, wenn aus ihrer Abhaltung eine unmittelbare Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer zu besorgen gewesen wäre. Nachdem der Oberbefehlshaber in den Marken durch Außerkraftsetzung der Art. 29 und 30 der Preußischen Verfassungsurkunde und der an deren Stelle getretenen

reichsrechtlichen Vorschriften das Recht der Vereins- und Versammlungsfreiheit aufgehoben hatte, fielen damit auch für die Polizei die besonderen Schranken, welche sonst ihrem Einschreiten gezogen waren. Sie war befugt, die Frage, ob die von dem Kläger geplante Versammlung zuzulassen oder zu verhindern sei, nach allgemeinen polizeilichen Gesichtspunkten und ihrem freien pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden.

GVG. § 153, StPO. §§ 98, 105, 161. Klage eines Polizeikommissars gegen eine durch Beschluß des Oberpräsidenten auf Beschwerde aufrechterhaltene Disziplinarstrafverfügung des Regierungspräsidenten.

Zur Frage, ob der untergebene Beamte befugt ist, vermeintlich strafbare Handlungen seiner Vorgesetzten, von denen er durch sein dienstliches Verhältnis Kenntnis erlangt hat, unmittelbar der Staatsanwaltschaft anzuzeigen. Stellung der zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft ernannten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes.

I. Senat. U. v. 24. Januar 1913. Nr. I. A. 17/12.

Aus den Gründen: Der Gerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß es mit den Pflichten eines Beamten regelmäßig nicht vereinbar sei, Anzeigen über angebliche strafbare Handlungen seiner Vorgesetzten, von denen der Beamte nur durch sein dienstliches Verhältnis Kenntnis erlangt hat, unmittelbar an die Staatsanwaltschaft zu richten. Daß es dem Beamten an sich nicht verwehrt sein kann, strafbare Handlungen seiner Vorgesetzten zur Anzeige zu bringen, und daß dieses Recht unter Umständen zur Pflicht werden kann, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Andererseits ist aber im Interesse der Beamtendisziplin die Forderung zu erheben, daß der untergeordnete Beamte sich hierbei zunächst an die seinem Vorgesetzten übergeordnete Behörde wendet, damit diese in die Lage versetzt wird, den Sachverhalt näher zu untersuchen und darüber Entscheidung zu treffen, ob zur Erstattung einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft die erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind. An diesem Grundsatze muß zur Aufrechterhaltung der Disziplin wie auch zur Verhütung unnötiger Beunruhigung der beteiligten Beamten unbedingt festgehalten werden. Ob er unter ganz besonderen Verhältnissen eine Ausnahme erleiden kann und dem Beamten eine unmittelbare Anzeige bei der Staatsanwaltschaft gegen einen Vorgesetzten nicht zum Vorwurfe zu machen ist, bedarf an dieser Stelle keiner Erörterung, da derartige besondere Verhältnisse hier nicht vorliegen. Auch in solchem Falle wird indes gefordert werden müssen, daß der Beamte von der Anzeige an die Staatsanwaltschaft der vorgesetzten Behörde unverzüglich Mitteilung macht. Der Kläger verstieß hiernach gegen einen wesentlichen Grundsatz der Dienstordnung, wenn er den ihm vorgesetzten Stadtrat S. unmittelbar bei der Staatsanwaltschaft anzeigte, anstatt, wie es seine Pflicht gewesen wäre, seine Beschwerden zunächst dem Oberbürgermeister als dessen nächstem Dienstvorgesetzten oder, wenn er hier kein Gehör finden zu können vermeinte, dem Regierungspräsidenten vorzutragen.

Wenn der Kläger glaubt, daß er zu seinem Vorgehen aus dem Grunde berechtigt gewesen sei, weil er zu den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehöre, so befindet er sich in einem Irrtume. Die Sonderstellung derjenigen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, die nach § 153 Abs. 2 des GVG. v. 27. Januar 1877 von der Landesregierung zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft ernannt sind, erschöpft sich, abgesehen von der ihnen

durch die §§ 98, 105 der StPO. v. 1. Februar 1887 beigelegten Befugnis zur Vornahme von Beschlagnahmen und Durchsuchungen, darin, daß sie als Organe der Staatsanwaltschaft den Anordnungen der Staatsanwälte bei dem Landgericht ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten haben (§ 153 Abs. 1 des GVG). In bezug auf die Erforschung strafbarer Handlungen, um welche es sich im vorliegenden Falle handelt, nehmen dagegen die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft keine andere Stellung ein als die Polizeibeamten überhaupt. Diese haben nach § 161 Abs. 1 der StPO. strafbare Handlungen zu erforschen und zur Verhütung der Verdunkelung der Sache alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen. Daß diese Verpflichtung allen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes ohne Unterschied obliegt, ist von dem Reichsgericht anerkannt worden (U. v. 14. März 1882, Entsch. in Strafs. 6 84). Wenn nun der Abs. 2 Satz 1 dieses Paragraphen bestimmt: «Sie, (d. h. die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes) übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft«, so ist diese Vorschrift nicht dahin auszulegen, daß jeder Polizeiexekutivbeamte berechtigt und verpflichtet wäre, die zu seiner Kenntnis gelangenden strafbaren Handlungen unmittelbar der Staatsanwaltschaft anzuzeigen. Die durch § 161 Abs. 2 der StPO. den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes aufgetragene Pflicht, ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft einzureichen, regelt vielmehr lediglich die Beziehungen zwischen der Staatsanwaltschaft und denjenigen polizeilichen Dienststellen, denen nach Landesrecht sachlich und örtlich ein unmittelbarer Verkehr mit der Staatsanwaltschaft zusteht. Darunter sind im wesentlichen nur diejenigen Dienststellen oder Beamten zu verstehen, welche für sich allein eine Behörde darstellen. Nur die Behörde als solche bzw. deren Vorstand, nicht aber jeder beliebige Beamte derselben ist daher zu jenem unmittelbaren Verkehr berechtigt, sofern nicht im Verwaltungswege anderweitige besondere Anordnungen getroffen sind. Soweit letzteres nicht der Fall, ist für eine städtische Polizeiverwaltung nur der die Polizeibehörde vertretende Polizeidirigent zur Übersendung der Ermittelungen an die Staatsanwaltschaft berufen. Daß die Bestimmung des § 161 Abs. 2 auch nur in diesem beschränkten Sinne aufzufassen ist, hat das Reichsgericht in der im Preuß. Verwaltungsblatte Jahrg. 4, S. 238 abgedruckten Entscheidung vom 15. Januar 1883 anerkannt, indem es von dem Ermessen der Polizeibehörde abhängig macht, wann die polizeilichen Ermittelungen der Staatsanwaltschaft mitzuteilen sind. Auch in der tatsächlichen Übung hat sich die Verwaltung auf den gleichen Standpunkt gestellt (vgl. die Verfügung des Polizeipräsidenten zu Berlin vom 31. Januar 1902, Sammlung dienstlicher Verfügungen für die Königliche Schutzmannschaft in Berlin 1902 S. 748 ff.). Auf die Vorschrift des Abs. 2 des § 161 der St.PO. könnte daher der Kläger die Berechtigung zur unmittelbaren Einreichung einer Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft nur dann stützen, wenn nach den für die Polizeiverwaltung in Br. erlassenen Dienstanweisungen dem Polizeiinspektor ein derartiges Recht ausdrücklich eingeräumt worden wäre. Daß dies zuträfe, ist nicht behauptet. Selbst wenn es aber der Fall wäre, würde diese Befugnis immer nur unter denjenigen Schranken zu verstehen sein, die durch die unerläßlichen Rücksichten der Dienstdisziplin bestimmt werden, und die es einem untergebenen Beamten nicht gestatten, angeblich strafbare Handlungen eines Vorgesetzten ohne weiteres unmittelbar der Staatsanwaltschaft anzuzeigen und ihn so zu nötigen, sich vor letzterer Behörde zu verantworten.

Verbot der Änderung des Familiennamens. Zur Frage der Beweiskraft der Kirchenbücher für die Schreibweise von Familiennamen.

Kgl. Verordnung vom 30. Oktober 1816 (GS. S. 216) und vom 15. April 1822 (GS. S. 108).

I. Senat. U. v. 18. März 1915. Nr. I C. 2/15.

Aus den Gründen: Vor der Geltung des Allgemeinen Landrechts bestand in Deutschland als Regel der Satz des gemeinen Rechts (lex un. Cod. de mutatione nominis IX, 25), daß jedermann seinen Namen nach Willkür ändern könne, sofern dies »sine aliqua fraude«, ohne betrügerische Absicht, geschehe (vgl. Archiv für ziv. Praxis 45 153 ff. und die daselbst S. 162/63 angeführten Schriftsteller). Mit der Einführung des Allgemeinen Landrechts trat hierin in Preußen eine Beschränkung ein, indem der § 1440, Tit. 20, Teil II verordnete:

a) Wer zur Ausführung eines Betruges sich eines fremden Familiennamens oder Wappens bedient, soll mit der ordinären Strafe des qualifizierten Betrugs belegt und dieses zur Genugtuung für die beleidigte Familie öffentlich bekannt gemacht werden.

b) Wer auch ohne unerlaubte Absicht eines fremden Familiennamens oder Wappens unbefugterweise sich bedient, dem soll dergleichen Anmaßung bei willkürlicher und nachdrücklicher Geldstrafe untersagt und diese Strafe im Übertretungsfalle festgesetzt werden.

Es kann unerörtert bleiben, ob nur die Annahme eines »fremden«, d. h. des einer bestimmten anderen Familie zukommenden, oder auch der Gebrauch eines solchen Familiennamens, von dem nicht festgestellt werden kann, daß er einer bestimmten anderen Familie gehört, unter das Verbot des § 1440 b a. O. fiel. Jedenfalls ist eine Erweiterung dieses Verbots mit dem Erlaß der Königlichen Verordnung, wodurch das Führen fremder oder erdichteter Namen verboten wird, vom 30. Oktober 1816 (GS. S. 216) eingetreten, die lautet:

Da die Erfahrung gelehrt hat, daß das Führen fremder oder erdichteter Namen der Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs sowie der Wirksamkeit der Polizeibehörden nachteilig ist, so verordnen Wir hierdurch folgendes:

§ 1. Niemand soll, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 5—50 Talern, oder eines verhältnismäßigen Arrestes, sich eines ihm nicht zukommenden Namens bedienen.

§ 2. Geschieht diese Führung eines fremden oder erdichteten Namens in betrüglicher Absicht, so treten die Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze ein.

Wir befehlen Unseren Untertanen, Gerichten und Polizeibehörden sich nach dieser Verordnung zu achten.

In dieser Vorschrift ist das allgemeine Verbot der Änderung des dem einzelnen zukommenden Namens enthalten. Denn jede Änderung des mit Recht geführten Namens macht diesen zu einem dem Träger nicht zukommenden im Sinne des § 1 der Verordnung, und zwar einerlei, ob die Änderung in einem einzelnen Falle oder zum Zwecke der dauernden Annahme des geänderten Namens erfolgt. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Verordnung im Eingang und im § 2 nur von der Führung fremder oder erdichteter Namen spricht, denn eine Änderung, die sich weder als Beilegung eines fremden, noch als die eines erdichteten Namens kennzeichnet, ist nicht denkbar. Stimmt der geänderte Name mit dem einer

anderen Familie zukommenden überein, dann liegt die Führung eines fremden vor, tut er dies nicht, dann ist die Beilegung eines bisher nicht vorhandenen oder doch nicht nachweisbaren, also erfundenen oder erdichteten, gegeben. Dies trifft auch zu, wenn die Änderung nur in der Wahl einer abweichenden Schreibart besteht. Auch diese ahmt entweder die Schreibart fremder gleichlautender Namen nach oder ist eine selbständig gewählte, also entweder eine fremde oder erdichtete.

An diesen Grundsätzen ist durch die Kabinettsorder vom 15. April 1822 (GS. S. 108), welche lautet:

> Ich finde es auf den Bericht des Staatsministerii vom 27. v. Mts. nicht notwendig, wegen der Unabänderlichkeit der Familien- oder Geschlechtsnamen eine weitere Verordnung zu erlassen, sondern bestimme hierdurch, daß bei Vermeidung einer Geldbuße von 50 Talern oder vierwöchentlicher Gefängnisstrafe Niemandem gestattet sein soll, ohne unmittelbare landesherrliche Erlaubnis seinen Familien- oder Geschlechtsnamen zu ändern, wenn auch durchaus keine unlautere Absicht dabei zu Grunde liegt,

nichts geändert worden. Die in der Entscheidung des Kammergerichts vom 30. September 1901 (Johow 22 C. 115) vertretene Auffassung, daß die Absicht dieser Kabinettsorder dahin gegangen sei, den bei ihrem Erlasse vorhandenen tatsächlichen Zustand der Namensführung gegen positive Änderungen zu schützen und jede Untersuchung seiner Rechtmäßigkeit auszuschließen, hat bereits das Kammergericht selbst in dem Beschlusse vom 5. Mai 1902 (Johow 24 A. 163) und in der Entscheidung vom 3. Dezember 1903 (Johow 27 C. 36) in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts fallen gelassen. Wie die Eingangsworte erkennen lassen, wollte die Kabinettsorder nicht den bisherigen, erst kurze Zeit vorher durch die Verordnung vom 30. Oktober 1816 festgelegten Rechtszustand ändern, sondern nur Zweifel über die Auslegung der älteren Order beseitigen. Eine neue Bestimmung enthielt die Kabinettsorder nur in der Richtung, daß sie die Strafandrohung, welche in der Verordnung von 1816 auf 5—50 Taler bestimmt war, in die unbedingt eintretende Strafe von 50 Talern verschärfte und die bisher nicht oder nicht ausdrücklich ausgesprochene Bestimmung traf, daß die staatliche Ermächtigung zur Änderung des Familien- oder Geschlechtsnamens ein Vorbehalt des Landesherrn sei. Dagegen besteht kein Anlaß zu der Annahme, daß die Kabinettsorder den Worten »seinen Familien- oder Geschlechtsnamen« einen anderen Sinn hat beilegen wollen als den, den die nur kurze Zeit vorher erlassene Verordnung vom 30. Oktober 1816 dem Ausdrucke »den ihm zukommenden Familiennamen« gegeben hatte. Insbesondere entbehrt die Auslegung, daß dieser Ausdruck auf den beim Erlaß der Kabinettsorder tatsächlich, wenn auch im Widerspruch mit dem bestehenden Rechte geführten Namen zu beziehen sei, und daß damit auch alle Änderungen der Familiennamen, die gegen die Verbote des § 1440 b, Tit. 20, Teil II des Allgemeinen Landrechts und der Verordnung vom 30. Oktober 1816 verstießen, als nachträglich genehmigt gelten sollten, jeder Grundlage.

Hiernach bestand jedenfalls von dem Zeitpunkte der Königlichen Verordnung vom 30. Oktober 1816 an der Rechtszustand, daß niemand einen anderen als den ihm zukommenden Familiennamen führen durfte (vgl. Johow, Entsch. des Kammergerichts 27 C. 40, 32 C. 55). Führte er von da ab einen anderen Familiennamen, so war dies eine unerlaubte Namensänderung, die zivilrechtlich und öffentlichrechtlich wirkungslos war; der »ihm zukommende« Name blieb nach wie vor sein Name, sein eigentlicher,

sein richtiger Name. Dies gilt auch dann, wenn nicht der zeitige Träger des Namens selbst, sondern bereits sein Vater oder ein weiterer Vorfahr den Namen widerrechtlich geändert hatte und seitdem innerhalb der Familie dieser fremde oder erdichtete Name längere Zeit hindurch tatsächlich geführt worden ist.

Ebensowenig wie die langandauernde Führung bewirkt die Eintragung eines bestimmten Familiennamens in die Standesregister, daß nunmehr dieser Name der dem Träger rechtlich zukommende Familienname ist. Der Gerichtshof hat in den Entscheidungen vom 27. April 1909 (Preuß. Verwaltungsbl., Jahrg. 31, S. 24) und vom 5. Mai 1913 (Sammlung **65** 264, bes. 275, Goltd. Arch. für Strafrecht **60** 150) ausgeführt, daß den ordnungsmäßig geführten Standesregistern zwar gemäß § 15 des Personenstandgesetzes vom 6. Februar 1875 die Vermutung der Richtigkeit der in ihnen enthaltenen Eintragung zukomme, und zwar nicht nur der ursprünglichen Eintragung, sondern auch der nach Durchführung des gesetzlich geregelten Verfahrens (§§ 65, 66 des Gesetzes vom 6. Februar 1875, § 70 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898) erfolgten Berichtigung. Der Gerichtshof hat aber weiter dargelegt, daß der nach § 15 a. O. zulässige Gegenbeweis gegen die Richtigkeit des Inhalts der Register nicht lediglich den zur Anordnung einer Berichtigung der Standesregister berufenen Gerichten gegenüber, sondern auch gegenüber der Polizeibehörde in dem Verfahren aus den §§ 127 ff. des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 erbracht werden könne, und daß es dem zur Nachprüfung der polizeilichen Verfügung zuständigen Verwaltungsgericht obliege, selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob die Eintragung oder ihre Berichtigung richtig ist oder nicht.

Wie es sich mit der Beweiskraft des Inhalts der Kirchenbücher verhält, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls ist auch ihm gegenüber der Gegenbeweis zulässig, daß die in den Kirchenbüchern bezeugten Tatsachen unrichtig sind. Es ist also bei einem in den Kirchenbüchern eingetragenen Geburtsfall der Nachweis gestattet, daß der gemäß § 485, Tit. 11, Teil II des Allgemeinen Landrechts bei der Geburt des Kindes als Geschlechtsname des Vaters eingetragene Name nicht der richtige Familienname ist; der gleiche Nachweis ist auch gegenüber den auf Anordnung der staatlichen Aufsichtsbehörde eingetragenen Berichtigungen und auch in Fällen der vorliegenden Art dem Verwaltungsrichter gegenüber zulässig.

Zuständigkeit zur Verwaltung der Gewerbepolizei in der Provinz Schleswig-Holstein. Soweit der Ministerialerlaß vom 22. März 1913 dem Königlichen Polizeipräsidenten zu Kiel gewerbepolizeiliche Befugnisse überträgt, ist er ungültig.

III. Senat. U. v. 16. Dezember 1915. Nr. III B. 158/14.

Aus den Gründen: Durch Erlaß vom 22. März 1913 (Amtsbl. der Königlichen Regierung zu Schleswig S. 136) hat der Minister des Innern das Regulativ über die Zuständigkeit der Königlichen Polizeiverwaltung für die Stadt Kiel und Umgegend abgeändert. Er verfügt im Abs. 3 des Erlasses:

»Die im Zusammenhange mit der Sicherheitspolizei stehenden ortspolizeilichen Befugnisse auf Grund der §§ 33, 33 a, 33 b, 33 c, 34, 35 mit Ausnahme des Abs. 5, 37, 38, 42 a, 42 b, 43, 53 Abs. 2 und 3, 55—63, 67 Abs. 2, 75, 76, 120 a—120 f, soweit sie nicht den besonderen

Schutz der Bauarbeiter und der Arbeiter in solchen Betrieben betreffen, welche der gewerbepolizeilichen Aufsicht der Gemeinden unterstellt sind, ferner auf Grund der §§ 139 e Abs. 4 und 139 f Abs. 4 der Reichsgewerbeordnung und auf Grund des Stellenvermittlergesetzes vom 2. Juni 1910 — RGBl. S. 860 — unterliegen für den gesamten Polizeibezirk einstweilen im Hinblick auf eine demnächst zu treffende gesetzliche Regelung der Zuständigkeit der Königlichen Polizeiverwaltung.«

Soweit dieser Ministerialerlaß dem Königlichen Polizeipräsidenten zu Kiel gewerbepolizeiliche Befugnisse überträgt, ist er ungültig, weil er die dem Minister durch § 89 Abs. 3 der Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 gewährte Ermächtigung überschreitet. Daß die Verwaltungsgerichte zur Prüfung der Rechtsgültigkeit derartiger Erlasse berufen sind, ist bereits in dem Urteile vom 25. Januar 1912 (Entsch. des OVG. **61** 323 ff., Goltd. Arch. für Strafrecht **60** 459) nachgewiesen. Nach dem Gesetze kann der Minister die nicht zur Sicherheitspolizei gehörigen Zweige der Ortspolizei nur »aus dringenden Gründen zeitweilig« einer besonderen Staatsbehörde oder einem besonderen Staatsbeamten übertragen. Die Frage, ob im Einzelfalle die für eine solche Übertragung sprechenden Gründe als dringlich anzuerkennen sind, kann der Natur der Sache nach an sich nur unter den durch die Rücksicht auf das Staatswohl gegebenen Gesichtspunkten beantwortet werden, ist also keine Rechtsfrage, sondern vom Minister allein nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu beantworten. Das gleiche gilt für die Frage, in welche Zeitgrenzen im Einzelfalle die vom Gesetze nur »zeitweilig« zugelassene Übertragung einzuschließen ist. Die Nachprüfung des vom Minister geübten Ermessens durch die Verwaltungsgerichte ist in beiden Beziehungen ausgeschlossen. Dies gilt aber nur mit der Einschränkung, daß von den Verwaltungsgerichten zu prüfen ist, ob »Gründe« im Sinne des Gesetzes überhaupt vorliegen, d. h. ob nach dem Gesetze überhaupt die Möglichkeit besteht, die vom Minister als Grund aufgefaßte Sachlage als Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzung eines Grundes anzuerkenneu, und ferner, ob eine zeitliche Begrenzung, wie sie das Gesetz vorschreibt, überhaupt getroffen ist. Wollten die Verwaltungsgerichte sich dieser Prüfung begeben, so würde sich daraus die Befugnis des Ministers ergeben, die grundlegende Zuständigkeitsvorschrift des Gesetzes in jedem ihm gut scheinenden sachlichen und zeitlichen Umfang außer Kraft zu setzen. Daß das nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, liegt auf der Hand. Insoweit ist deshalb die Frage, ob die Übertragung »aus dringenden Gründen zeitweilig« ausgesprochen worden ist, eine von den Verwaltungsgerichten zu entscheidende Rechtsfrage. Ist sie zu verneinen, so ergibt sich daraus, daß die ministerielle Anordnung aus dem Rahmen der ihr durch das Gesetz erteilten Ermächtigung heraustritt und deshalb der Rechtsgültigkeit entbehrt.

Dieser Fall liegt hier bezüglich der Übertragung gewerbepolizeilicher Aufgaben auf den Königlichen Polizeipräsidenten zu Kiel vor. Der Minister hat die Übertragung »einstweilen im Hinblick auf eine demnächst zu treffende gesetzliche Regelung« ausgesprochen. Zunächst kann aber die Auffassung, daß die bestehende gesetzliche Gestaltung der Zuständigkeiten einer Änderung bedürfe, begrifflich niemals ein dringender Grund zum Gebrauch der dem Minister erteilten Ermächtigung gelten. Denn diese Ermächtigung ist vom Gesetze selbst erteilt und ruht auf der Grundlage der Überzeugung, deren Ausdruck eben dieses Gesetz ist, daß die darin getroffene Regelung (bis zum Erlaß eines anderweitigen Gesetzes) für alle dauernden Ver-

hältnisse ohne Ausnahme sachgemäß ist und für sie nicht durchbrochen werden darf. Aus den Worten des Gesetzes: »aus dringenden Gründen zeitweilig« geht klar hervor, daß die dem Minister erteilte Ermächtigung unter allen Umständen nur für vorübergehende Ausnahmezustände gilt, und daß, abgesehen von solchen, unter allen Umständen der gesetzliche Zustand bestehen bleiben soll. Als vorübergehender Ausnahmezustand kann aber nicht ein aus der Entwicklung der Verhältnisse in stetigem Fortschritt allmählich und kraft innerer Notwendigkeit hervorgegangener, seiner ganzen Natur nach dauernder Zustand aufgefaßt werden, auch wenn er Verhältnisse schafft, für die man zweifeln kann, ob die bestehende gesetzliche Regelung ihnen gegenüber noch zweckmäßig ist. Solange das Gesetz nicht geändert ist, muß ihm entsprechend verfahren werden. Die Auffassung des Ministers, daß das Gesetz nicht mehr sachgemäß sei, darf nicht dazu führen, eine Ermächtigung anzuwenden, die dasselbe Gesetz, von der entgegengesetzten Auffassung ausgehend und daher ihr gemäß den Umfang der Ermächtigung begrenzend, selbst geschaffen hat.

Aus dieser Rechtslage ergibt sich zugleich, daß es unmöglich ist, die »einstweilen im Hinblick auf eine demnächst zu treffende gesetzliche Regelung« ausgesprochene Übertragung als eine zeitweilige im Sinne des Gesetzes anzuerkennen. Eine zeitweilige Übertragung ist nur eine solche, welche sich in der zeitlichen Begrenzung der ministeriellen Anordnung an den zeitlichen Ablauf eines der vom Gesetz ins Auge gefaßten vorübergehenden Ausnahmezustände anschließt und die Wiederherstellung des gesetzlichen Regelzustandes — d. h. des durch § 89 Abs. 1 des geltenden Gesetzes geschaffenen Rechtszustandes — in greifbarer Weise ins Auge faßt. In welcher Form und in welchem Zeitausmaße das im Einzelfalle zu geschehen hat, ist freiem, pflichtmäßigem Ermessen des Ministers anheimgegeben; der Wegfall seiner Anordnung kann an den Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses, an den Eintritt oder Wegfall eines bestimmten Zustandes, an das Ergebnis einer zu bestimmter Zeit vorzunehmenden Nachprüfung geknüpft werden. Aber es kann, sofern nicht von vornherein eine feste zeitliche Beschränkung der Anordnung ausgesprochen ist, als Endtermin für die Geltung der ministeriellen Anordnung nicht ein Zeitpunkt gewählt werden, der so weit hinausgeschoben ist, daß dadurch die vom Gesetze gewollte Gewinnung einer greifbaren Beschränkung auf einen vorübergehenden Zeitraum praktisch vereitelt wird. Im übrigen kann es sich unter allen Umständen nur um die Begrenzung des zeitweiligen Zustandes durch solche Veränderungen handeln, deren Eintreten im Rahmen des gegenwärtigen Rechtszustandes möglich ist und zu erwarten steht; es ist begrifflich unmöglich, als eine vom Gesetze zugelassene zeitweilige Ausnahmeregelung eine Regelung aufzufassen, die bestimmt ist, so lange zu gelten wie das Gesetz selbst, die also eben ihrem Wesen nach nicht eine zeitweilige, sondern eine dauernde Außerkraftsetzung des Gesetzes darstellt.

Begriff der Talgschmelze im Sinne des § 16 der RGewO.

III. Senat. U. v. 17. Dezember 1914. Nr. III A. 49/11.

Aus den Gründen: Über den Begriff der »Talgschmelze« herrschen Meinungsverschiedenheiten. Während insbesondere die Technische Anleitung zur Wahrnehmung der den Kreis- (Stadt-) Ausschüssen (Magistraten) durch § 109 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs-

und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 hinsichtlich der Genehmigung gewerblicher Anlagen übertragenen Zuständigkeiten vom 15. Mai 1895/9. Januar 1896/16. März, 1. Juli 1898/13. März 1907 (Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1895 S. 196, 1896 S. 9, 1898 S. 98, 189; Handels-Ministerialbl. 1907 S. 67) unter Ziff. 24 unter der Überschrift »Talgschmelzen« ganz allgemein sagt: »In diesen Anstalten wird aus rohen tierischen Fetteilen (Liesen) Talg ausgelassen«, mithin das Ausschmelzen von Schweinefett nicht ausnimmt, hat das Kammergericht in seinem Urteile vom 21. September 1896 (Reger, Entsch. 17 369) ausgesprochen, daß man im Sinne des § 16 der RGewO. das Fett von Schweinen nicht als »Talg« und daher das Ausschmelzen dieses Fettes nicht als Schmelzen von Talg anzusehen habe (vgl. im übrigen auch das Urteil des OLG. zu Darmstadt vom 5. Februar 1909 — Reger 29 S. 493 —, das Urteil des RG. vom 4. März 1910 — Gewerbearch. 9 555 sowie die Kommentare von Landmann und v. Rohrscheidt in ihren Anmerkungen zu § 16 a. O.).

Auf die wiederholten Einwände der Kläger, daß sie nur eine Schweinemästerei betrieben, hat der Gerichtshof eine gutachtliche Äußerung der Königlichen Technischen Deputation für Gewerbe über die nachstehenden drei Fragen herbeigeführt:

1. Liegt eine Talgschmelze im Sinne des § 16 der RGewO. auch dann vor, wenn Talg nur durch Auskochen, nicht durch Ausschmelzen gewonnen wird?
2. Handelt es sich um eine Talgschmelze in der Bedeutung der obigen Vorschrift auch dann, wenn Fett oder Schmalz und dergleichen aus rohen Fetteilen von Schweinen ausgeschmolzen wird? und was ist überhaupt unter Talg im Gegensatze zu anderen Fetten zu verstehen?
3. Würde die Anstalt der Kläger auch dann als Talgschmelze anzusehen sein, wenn in tatsächlicher Beziehung davon ausgegangen wird, daß in ihr Fett oder Talg, und zwar nicht nur ganz ausnahmsweise, auch aus vermischten rohen Fetteilen von Schweinen, Rindern und Kälbern, sei es durch Ausschmelzen, sei es durch Auskochen, gewonnen wird?

Das von der Deputation am 9. Juni 1914 abgegebene Gutachten lautet in seinem maßgebenden Teile folgendermaßen:

»Die Frage zu 1 ist zu bejahen. Man unterscheidet ‚Trockenschmelzen' und ‚Naßschmelzen', je nach dem größeren oder geringeren Gehalt an zugesetztem bzw. in den Fettgeweben noch enthaltenem Wasser. Das Wesen der Gewinnung des Fettes aus dem Rohtalg bzw. fetthaltigen Fleische beruht darin, daß man das zwischen den Zellengeweben eingeschlossene Fett durch Erwärmung flüssig macht und zum Ausfließen bringt, wobei es gleich ist, ob das in Gegenwart von Wasser geschieht oder ohne Wasser. Man kann dasselbe Fett ohne Wasserzusatz wie im Wasserbade gewinnen, das Wasser ist dann nur der Überträger der Wärme. Bei der Gewinnung von feinen Speisefetten, welche bei niedrigen Temperaturen (40—50°) ausgelassen werden, macht man aus verschiedenen Erwägungen einen gewissen, wenn auch nicht großen Zusatz von Wasser. Von einem Kochen kann dann überhaupt nicht die Rede sein. Der Zusatz von Wasser ist auch ohne erheblichen Einfluß auf die Entstehung von lästigen Einwirkungen, für diese ist die Beschaffenheit des Rohmaterials von größerer Bedeutung als das Schmelzverfahren.

Der Ausdruck ‚Auskochen‘ ist bei der Gewinnung von Fetten nicht zutreffend, es findet ein Kochen nicht statt, vielmehr ein ‚Auslassen‘ des Fettes bei niedrigeren oder höheren Temperaturen (s. auch Technische Anleitung, Nr. 24, Talgschmelzen).

Frage 2. Muspratt, Technische Chemie 1891, sagt in dem Kapitel ‚Fette und Öle‘: ‚Sind sie starr, so bezeichnet man sie kurz als Fette, die flüssigen als Öle, die zwischen beiden liegenden weichen Fette nennt man auch wohl Schmalz, doch ist letztere Bezeichnung der Klassifikation wegen durchaus entbehrlich, da alle Schmalzarten unbedenklich zu den starren Fetten gerechnet werden können.‘ Zu den festen Fetten der Gruppe der Glyciride rechnet er die nachstehenden animalischen Fette: Talg (gewonnen aus Ochsen-, Schaf- und Ziegenfett), Hammeltalg, Butter, Schweineschmalz, Menschenfett, Knochenfett, Klauenöl, Wollfett, ferner nennt er unter den vegetabilischen starren Fetten u. a. Japantalg, Chinesischer Talg, Borneotalg. Der animalische Talg wird, wie es der allgemeine Sprachgebrauch versteht, und wie auch andere Lehrbücher (Wagner, Ost, Wichelhaus u. a.) angeben, im allgemeinen aus dem Fette des Hornviehs (Rinder, Schafe, Ziegen) gewonnen, aber auch aus dem Fette von Hirschen, Pferden, Hunden. Diesen Fettarten gegenüber wird immer das Fett vom Schweine getrennt genannt und als ein Begriff für sich geführt. Kennzeichnend für den Talg ist der hohe Gehalt an Stearin (Stéar-Talg), wodurch der höhere Schmelzpunkt herbeigeführt wird. Sonst sind zwischen Schweineschmalz und Talg die physikalischen und chemischen Unterschiede nicht groß, die Schmelzpunkte differieren nur um 3—10°, ebenso die Erstarrungspunkte. Immerhin ist sowohl in der wissenschaftlichen Literatur, als auch im Sprachgebrauch, ebenso nach der Auffassung der weitesten Kreise des praktischen Lebens ein Unterschied zwischen Talg und Schmalz vorhanden, und man trennt scharf zwischen dem vom Rind oder Schaf gewonnenen, nicht ohne weiteres genießbaren Fette, das vorwiegend zum Kochen und Backen verwendet wird, und dem Schmalz vom Schwein und von der Gans, das unmittelbar und kalt genossen werden kann.

Bei der Feststellung der Genehmigungspflicht für Talgschmelzen ist man unzweifelhaft von den Beobachtungen geleitet worden, die man beim Auslassen von Rinderfett gemacht hat. Es fließt schwerer aus und müssen bei ihm höhere Temperaturen angewendet werden. Ferner findet ein großer Teil dieses Fettes eine rein gewerbliche Verwertung. Es wurde früher oft und jetzt auch noch gelegentlich in nicht mehr frischem Zustande verarbeitet. Aus diesen beiden Umständen ergeben sich sehr lästige Einwirkungen auf die Nachbarschaft. Diese Erscheinungen machten sich beim Ausschmelzen von Schweinefett weniger bemerkbar, weil es sich um ein wertvolles Nahrungsmittel handelt. Die gewerbliche Verwertung von Schweinefett ist wohl in Amerika stark verbreitet, in Deutschland wird sie unseres Wissens in beachtenswertem Umfange noch nicht geübt.

Wir sprechen uns dahin aus, daß eine Anlage zur Gewinnung von Schweineschmalz nicht als eine Talgschmelze angesehen werden kann.

Die Frage 3 ist zu bejahen. Wie die wiederholt gemachten Feststellungen ergeben, überwiegt bei der Verarbeitung das von Hornvieh stammende Rohmaterial so sehr, daß der Umstand, daß auch Körperteile vom Schwein mit ausgelassen werden, nicht von Bedeutung ist.«

Auf Grund dieses Gutachtens erachtet der Gerichtshof den Einwand der Kläger, daß sie nur eine Schweinemästerei betreiben, für widerlegt. Er hält vielmehr ihre Anlage mit Rücksicht auf das Überwiegen des von Hornvieh stammenden Rohmaterials und den erheblichen Umfang der Fett-

gewinnung für eine Talgschmelze im Sinne des § 16 der RGewO. Da die Kläger vorwiegend von Hornvieh herrührende Rohstoffe verarbeiten, so bedarf es hier nicht einer Entscheidung der Frage, ob eine Anlage zur Gewinnung von Schweineschmalz nicht als eine Talgschmelze angesehen werden kann.

Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft oder Schankwirtschaft gemäß § 33 der RGewO. Eine besondere »Hauskonzession« kennt die Reichsgewerbeordnung nicht.

III. Senat. U. v. 21. November 1912. Nr. III A. 10/12.

Aus den Gründeu: Die Reichsgewerbeordnung kennt das besondere Rechtsinstitut einer »Hauskonzessicn» im Gegensatz zu einer nur für einen Teil cder einzelne Räume eines Hauses erteilten Konzession nicht. Nach § 33 a. O. wird die Genehmigung zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft für ein bestimmtes Lokal erteilt, hinsichtlich dessen zu prüfen ist, ob es wegen seiner Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen genügt. Ist das Lokal, was bei den älteren Konzessionen häufig vorkommt, nicht genau in der Genehmigungsurkunde bezeichnet und ist in dieser lediglich auf das Haus, in dem es sich befindet, Bezug genommen, so ist dies keineswegs immer dahin zu verstehen, daß die Genehmigung sich nun ohne weiteres auf alle für den Gast- oder Schankwirtschaftsbetrieb in dem betreffenden Hause geeigneten Räume beziehen soll. Es muß vielmehr nach Lage des einzelnen Falles geprüft werden, wie die erteilte Genehmigung gemeint war und auf welche Räume sie sich erstrecken sollte. Eine geeignete Handhabe hierfür kann neben dem gestellten Antrage auch der Umstand bieten, daß es sich nicht um Genehmigung einer neuen Schankwirtschaft, sondern nur um den Wechsel des Inhabers eines bestehenden Geschäftes handelt, und wenn sich ergibt, daß sich die Erlaubnis nur auf die Fortführung des Geschäftes in dem bisherigen Umfange beziehen sollte. Nur wenn es an einem ausreichenden Anhalte dafür fehlt, daß die Kcnzession sich nicht auf das ganze Haus, sondern nur auf Teile desselben beziehen sollte, kann unter Umständen davon ausgegangen werden, daß als Lokal im Sinne des § 33 der Reichsgewerbeordnung alle zum Gast- und Schankwirtschaftsbetriebe geeigneten Räume des Hauses gemeint sind. Etwas anderes ist auch der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 11. März 1909 — Gewerbearchiv 9 S. 74 — nicht zu entnehmen.

RGewO. §§ 34, 46, 47. Die Witwe eines Stellenvermittlers ist befugt, den Gewerbebetrieb ohne besondere Erlaubnis in Person fortzusetzen.

III. Senat. U. v. 30. Januar 1913. Nr. III B. 15/12.

Aus den Gründen: Die Reichsgewerbeordnung bestimmt in § 46:

»Nach dem Tode eines Gewerbetreibenden darf das Gewerbe für Rechnung der Witwe während des Witwenstandes oder, wenn minderjährige Erben vorhanden sind, für deren Rechnung durch einen nach § 45 qualifizierten Stellvertreter betrieben werden, insofern die über den Betrieb einzelner Gewerbe bestehenden besonderen Vorschriften nicht ein anderes anordnen. . . .«

und in § 47 a. O. heißt es:

»Inwiefern für die nach §§ 34 und 36 konzessionierten oder angestellten Personen eine Stellvertretung zulässig ist, hat in jedem einzelnen Falle

die Behörde zu bestimmen, welcher die Konzessionierung oder Anstellnng zusteht.«

In der Literatur wird mehrfach, so von v. Landmann, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung I 497 und von Fischer, Kommentar zum Stellenvermittlergesetz, S. 251, die Ansicht vertreten, daß bei den nach § 34 der Reichsgewerbeordnung konzessionierten Gewerbetreibenden die Grundsätze des § 46 der Reichsgewerbeordnung, also auch das Recht der Witwe zum Fortbetriebe des Gewerbes des verstorbenen Ehemannes, nicht gelten; dies ergebe sich aus dem Vorbehalt in § 46: »insofern die über den Betrieb einzelner Gewerbe bestehenden besonderen Vorschriften nicht ein anderes anordnen« und aus § 47 a. O. Auch Szczesny, Stellenvermittlergesetz S. 92, will den § 46 wegen der darin enthaltenen Einschränkung für die Witwe und die Erben von Stellenvermittlern nicht gelten lassen, weil in § 47 auch für Stellenvermittler besondere Vorschriften getroffen seien. Dem kann nicht beigetreten werden. Allerdings kommt § 47 der Reichsgewerbeordnung auch jetzt noch für Stellenvermittler in Betracht, da an Stelle des dort in Bezug genommenen § 34 a. O. jetzt für Stellenvermittler § 2 des Gesetzes vom 2. Juni 1910 (RGBl. S. 860) getreten ist. Indessen bestimmt § 47 der Reichsgewerbeordnung doch nur, daß über die Zulassung eines Stellvertreters die Behörde zu entscheiden hat. Für den Fall, daß die Witwe das Gewerbe durch einen Stellvertreter weiter betreiben lassen will, würde sie demnach einer besonderen Erlaubnis der Ortspolizeibehörde bedürfen, und zwar schon wegen der Einschränkung in § 46 der Reichsgewerbeordnung, weil das Gesetz vom 2. Juni 1910 bzw. die dazu erlassene Ausführungsverordnung über die Stellvertretung bei Stellenvermittlern besondere Vorschriften (freies Ermessen der Ortspolizeibehörde) enthalten. Die in der Literatur auch verschieden beantwortete Frage, inwieweit § 47 der Reichsgewerbeordnung für Stellenvermittler noch von Bedeutung ist, kann daher ganz dahingestellt bleiben. Daß eine Witwe nicht verpflichtet ist, einen Stellvertreter zur Ausübung ihres Rechts aus § 46 der Reichsgewerbeordnung zu bestellen, daß sie vielmehr das Gewerbe in eigener Person weiter betreiben darf, falls sie dazu qualifiziert ist, ist anerkannten Rechtens (vgl. v. Rohrscheidt, Reichsgewerbeordnung, Anm. 3 zu § 46 und die dort angeführten Entscheidungen). Wenn daher, wie im vorliegenden Falle, die Witwe ohne Einsetzung eines Stellvertreters das Gewerbe selbst weiterbetreibt, kann von »Stellvertretung« keine Rede sein; aus den Vorschriften über Stellvertreter können dann auch keinerlei Schlüsse gezogen werden. Das meint offenbar auch Hoffmann, Kommentar zum Stellenvermittlergesetz S. 86, soweit er von einer Ausschließung des § 46 der Reichsgewerbeordnung durch die Landeszentralbehörde spricht, da er auf Ziff. 9 der Ausführungsvorschriften vom 16. August 1910 (Handelsministerialbl. S. 454) hinweist, wo nur über Stellvertretung und Hilfspersonal, nicht aber über das Recht der Witwe zum Weiterbetriebe des Gewerbes Bestimmungen getroffen werden. Daß die Witwe nicht als Stellvertreterin ihres verstorbenen Ehemannes angesehen werden kann, bedarf keiner weiteren Erörterung. Das für Stellenvermittler jetzt allein maßgebende Gesetz vom 2. Juni 1910 ordnet über Rechte der Witwe überhaupt nichts an. Der Vorbehalt in § 46 der Reichsgewerbeordnung ist daher für Stellenvermittler von keiner Bedeutung. Das für Gewerbetreibende allgemein durch § 46 der Reichsgewerbeordnung geschaffene Vorzugsrecht der Witwe aus § 46 der Reichsgewerbeordnung findet daher auch auf das Gewerbe der Stellenvermittler Anwendung. Danach bedurfte die Beklagte zur Fortsetzung des Gewerbebetriebes ihres verstorbenen Ehemanns in eigener

Person keiner neuen Erlaubnis, sie trat vielmehr ohne weiteres in Ansehung der Konzession und innerhalb deren Grenzen an die Stelle des Verstorbenen (vgl. U. v. 12. März 1887, Entsch. des OVG. **15** 351, sowie Schultzenstein, Konzession und Erbrecht, im Verwaltungsarchiv **10** 126 f.).

Im Sinne des § 35 Abs. 5 RGewO. ist das Gewerbe als Bauunternehmer und Bauleiter ein rechtlich einheitliches Gewerbe, dessen Betrieb nur im ganzen untersagt werden kann.

III. Senat. U. v. 21. Dezember 1914 Nr. III. B. 150/12.

Aus den Gründen: Im Gegensatze zu der Auffassung des Bezirksausschusses ist der Gerichtshof zu der Ansicht gelangt, daß das Gewerbe der Bauunternehmer und Bauleiter im Sinne des § 35 Abs. 5 der Reichsgewerbeordnung rechtlich ein einheitliches Gewerbe darstellt. Daraus folgt dann notwendigerweise, daß alles, was jemanden als Bauunternehmer unzuverlässig macht, auch seine Unzuverlässigkeit als Bauleiter begründet und umgekehrt.

Diese Auslegung des Gesetzes stützt der Gerichtshof zunächts auf dessen Wortlaut. Wenn der Abs. 5 a. O. mit den Worten beginnt: »Der Betrieb des Gewerbes als Bauunternehmer und Bauleiter« und sodann fortfährt: »sowie der Betrieb einzelner Zweige des Baugewerbes«, so liegt schon die Annahme nahe, daß er durch den Gebrauch des Wortes »und« die gewerbliche Tätigkeit des Bauunternehmers und Bauleiters als einen Gewerbebetrieb habe zusammenfassen wollen (vgl. v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 6. Aufl. S. 392 Anm. 10d, wo es heißt: . . . »Denn das Gesetz behandelt, wie aus dem Wörtchen ‚und' hervorgeht, den Gewerbebetrieb der Bauunternehmer und Bauleiter als einen einheitlichen, und die Tatsachen, welche einen Bauunternehmer als unzuverlässig erscheinen lassen, begründen auch seine Unzuverlässigkeit als Bauleiter und umgekehrt«). Die Bedeutung, die der Gerichtshof hiernach der Verbindung durch das Wort »und« beimißt, wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gerechtfertigt. Der Abs. 5 ist dem § 35 durch den Art. I des Gesetzes vom 7. Januar 1907, betreffend die Abänderung der Reichsgewerbeordnung (RGBl. 1907 3) hinzugesetzt worden. In dem Entwurfe zu diesem Gesetze (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 11. Legislaturpericde, II. Session, erster Sessionsabschnitt 1905/06, Aktenstück Nr. 101) lautete der Art. I:

»Im § 35 Abs. 3 der Gewerbeordnung wird hinter den Worten ‚dasselbe gilt' eingefügt: von dem Betriebe des Gewerbes als Bauunternehmer oder Bauleiter sowie von dem Betriebe einzelner Zweige des Baugewerbes'.

Hierzu wurden in der mit der Beratung des Gesetzentwurfs befaßten XI. Kommission Abänderungsanträge eingebracht, in denen das Wort »oder« durch »und« ersetzt worden ist. Nach der Zusammenstellung des Gesetzentwurfs mit den Beschlüssen der Kommission (a. O. Aktenstück Nr. 361) hatte der Art. I in der gebilligten Neufassung den nachstehenden Wortlaut:

‚Im § 35 der Gewerbeordnung wird folgender neue Absatz eingefügt:

»Der Betrieb des Gewerbes als Bauunternehmer und Bauleiter sowie

der Betrieb einzelner Zweige des Baugewerbes ist zu untersagen' usw. wie in dem jetzt geltenden Abs. 5 des § 35.«

In dieser vom Plenum des Reichstags in den Sitzungen vom 22. November und 10. Dezember 1906 angenommenen Fassung ist der Art. I dann Gesetz geworden. Wenn nun auch die Gesetzesmaterialien keine Gründe für die Fassungsänderung angeben, so kann dem Gesetzgeber doch nicht unterstellt werden, daß er sie ohne jede Absicht vorgenommen habe. Von dieser Erwägung aus findet die fragliche Änderung am einfachsten darin ihre Erklärung, daß durch sie das Gewerbe der Bauunternehmer und Bauleiter als ein rechtlich einheitliches habe gekennzeichnet werden sollen. Diese Annahme erscheint um so berechtigter, als das Wort »und« im § 35 der Reichsgewerbeordnung auch sonst vielfach nicht gebraucht worden ist, um kumulativ verschiedene, besondere Gewerbebetriebe aufzuzählen (vgl. das Urteil des Gerichtshofs vom 8. Februar 1906 — Entsch. des OVG. **49** 303 ff., Goltd. Archiv für Strafrecht **54** 431 —, wonach »die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, insbesondere die Abfassung der darauf bezüglichen schriftlichen Aufsätze« ein einheitliches Gewerbe bildet, und das dort angezogene Erkenntnis vom 11. Dezember 1902 — Gewerbearchiv **II** 620).

Von ausschlaggebender Bedeutung für die hier in Frage stehende Gesetzesauslegung muß es ferner sein, daß der vom Gesetzgeber durch die Einfügung des Absatzes 5 a. O. erstrebte Zweck in einer dem praktischen Bedürfnisse genügenden Weise nur erreicht werden kann, wenn das Gewerbe der Bauunternehmer und Bauleiter als ein rechtlich einheitliches aufgefaßt wird. In dieser Hinsicht kommt folgendes in Betracht:

Die Novelle vom 7. Januar 1907 will unzuverlässige und ungeeignete Personen von dem Baugewerbe fern halten, weil aus deren Zulassung für die Bauhandwerker und für das Publikum sehr erhebliche Gefahren erwachsen können. Die Bemerkung der allgemeinen Begründung zum Gesetzentwurfe: »Baugewerbetreibenden soll wegen erwiesener Unzuverlässigkeit der Gewerbebetrieb untersagt werden können, und Art. I bietet die Möglichkeit, sowohl technisch unfähige als auch moralisch und wirtschaftlich ungeeignete Persönlichkeiten vom Baugewerbe auszuschließen« trifft sowohl für die Bauunternehmer als auch für die Bauleiter, als welche hier immer nur selbständige Gewerbetreibende in Betracht kommen, zu. Allerdings besteht zwischen den beiden genannten Formen des Baugewerbes ein begrifflicher Unterschied. Ein Bauunternehmer ist nach der zutreffenden Begriffsbestimmung des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg (Soergel, Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Jahrg. **4** 123) eine Person, welche die Ausführung ganzer Bauten, sei es für eigene Rechnung in der Absicht späteren Verkaufs, sei es für Rechnung eines Auftraggebers, übernimmt und die dabei vorkommenden, außerhalb ihres besonderen Handwerkszweiges liegenden Arbeiten teils durch andere, zu diesem Zwecke herangezogene selbständige Handwerker — Bauschlosser, Bauschreiner, Dachdecker usw. — ausführen läßt, teils eigene gelernte und ungelernte Hilfskräfte verwendet. Der Bauleiter führt und leitet dagegen fremde Bauten (vgl. z. B. v. Landmann a. O. 390 Anm. 6, Lindenberg, Reichsgewerbeordnung Anm. 24 zu § 35). Dieser Unterschied tritt auch im gewerblichen Leben selbst zu tage; denn es gibt nach der eingeholten Auskunft sowohl der Handelskammer wie der Handwerkskammer vereinzelt, und nach Ansicht der

letzteren Behörde nur an größeren Plätzen Firmen, deren Geschäftsbetrieb ausschließlich die Übernahme der Leitung fremder Bauten zum Gegenstande hat. In der Regel ist aber der bauausführende Unternehmer auch Bauleiter, und es sind in überaus zahlreichen Fällen dieselben Baugewerbetreibenden bald als Bauunternehmer, bald als Bauleiter tätig. Die Handwerkskammer hat sich hierüber wie folgt geäußert: »Der Name ‚Bauunternehmer' ist die allgemeinere, begrifflich weitere Bezeichnung, die alle Funktionen im Baugewerbe umfassen kann; ‚Bauleiter' ist die engere, speziellere Bezeichnung, die nur für bestimmte Funktionen des Baugewerbes üblich ist; aber es ist immer dasselbe Gewerbe, das dabei betrieben wird: das Baugewerbe. Es treten daher auch häufig Kombinationen zwischen beiden auf; so ist ein Maurermeister, der einen Bau als Unternehmer baut, häufig Bauleiter für den in der Nähe liegenden Bau eines anderen Bauunternehmers, und der beauftragte Bauleiter tritt häufig auch als Bauunternehmer für eigene Rechnung auf. Oftmals ist die Unterscheidung, ob Bauunternehmer oder nur Bauleiter, absichtlich erschwert und nur bei Kenntnis der zugrunde liegenden Verträge möglich . . . Bei den im Terrainhandel und in weiterer Folge auf dem Baumarkte gar nicht seltenen, ja gerichtsnotorischen Schiebungen und Machenschaften tragen die gewissenlosen Bauschwindler nicht das geringste Bedenken, heute den Bauunternehmer und morgen für einen anderen, als unzuverlässig erwiesenen, zu Gegendiensten bereiten Gesinnungsgenossen den Bauleiter zu spielen oder umgekehrt« (vgl. auch die Äußerung des gehörten Ministerialkommissars, wonach die Praxis der Berliner Baupolizei ein selbständiges Gewerbe als Bauleiter überhaupt nicht kennt und unter den im § 35 letzter Absatz der Reichsgewerbeordnung vorgeschriebenen Anmeldungen sich in Berlin keine solche eines »Bauleiters« befindet.)

Die so geartete tatsächliche Gestaltung des Baugewerbes nötigt dazu, das Gewerbe der Bauunternehmer und Bauleiter im Sinne des § 35 Abs. 5 a. O. als ein rechtlich einheitliches Gewerbe mit der Wirkung anzusehen, daß alles, was jemanden als Bauunternehmer unzuverlässig macht, auch seine Unzuverlässigkeit als Bauleiter begründet und umgekehrt. Die abweichende Auffassung des Vorderrichters würde in der Praxis nicht nur zu den größten Unzuträglichkeiten und Weiterungen führen, sondern die Erreichung der vom Gesetzgeber mit dem Erlasse des Gesetzes vom 7. Januar 1907 verfolgten Absicht in vielen Fällen geradezu unmöglich machen.

Die auf Grund des § 38 RGewO. vom Handelsminister erlassenen Vorschriften über den Geschäftsverkehr der Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge und für den Gewerbebetrieb der Personen, die fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, finden auch auf juristische Personen und Gesellschaften Anwendung, insbesondere auch auf solche Gesellschaften, welche gesetzlich zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind.

III. Senat. U. v. 4. März 1915. Nr. III. A. 17/14.

Aus den Gründen: Die von dem Minister für Handel und Gewerbe über den Geschäftsverkehr der Vermittelungsagenten für Immobiliarverträge vom $\frac{\text{27. November 1907, Handels-Ministerialbl. S. 405}}{\text{23. Februar 1911, Handels-Ministerialbl. S. 58}}$ und für den Gewerbebetrieb der Personen, die fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, vom 28. November 1901 (a. O. S. 349) und 4. Dezember 1906 (a. O. S. 399) finden auf die klagende Treuhandgesellschaft m. b. H. Anwendung,

obwohl sie ordnungsmäßige Handelsbücher zu führen hat (Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H., §§ 13, 41, 42; Handelsgesetzbuch §§ 38 ff.). Da die Reichsgewerbeordnung auch für den Gewerbebetrieb juristischer Personen und Gesellschaften gilt, so haben die auf Grund des § 38 daselbst erlassenen Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der Immobilienmakler usw. nicht nur für Einzelpersonen, wie die Klägerin meint, sondern auch für juristische Personen und Gesellschaften Geltung (vgl. den Erlaß des Ministers für Handel und Gewerbe vom 4. Oktober 1902 — Handels-Ministerialbl. S. 367; ferner auch das Urteil des Kammergerichts vom 17. Mai 1909, Gewerbearch. Jahrg. 9 S. 93, wonach auch Rechtsschutzbureaus den fraglichen Bestimmungen unterworfen sind). Die juristischen Personen usw. müssen deshalb diesen Bestimmungen ganz in derselben Weise unterliegen wie die physischen Personen, insoweit nicht etwa aus dem Wesen der juristischen Person sich ergebende Gründe dem entgegenstehen. Davon kann aber im vorliegenden Falle keine Rede sein, weil, soweit dies hier in Betracht kommt, an die Stelle der Gesellschaft deren Geschäftsführer treten. Es handelt sich deshalb nur darum, ob es gegen das Gesetz verstößt, wenn der Minister für Handel und Gewerbe annimmt, daß die Verpflichtung zur Führung bestimmter Geschäftsbücher im Interesse der polizeilichen Kontrolle durch die Führung der Handelsbücher nicht erfüllt werde (Erlaß vom 4. Oktober 1902), und von dieser Annahme aus in seinen Vorschriften für Rechtskonsulenten keine Ausnahmebestimmungen für die zur Führung von Handelsbüchern verpflichteten Personen getroffen hat. Das ist aber aus denjenigen Gründen zu verneinen, welche das Kammergericht in seinem Urteile vom 8. Februar 1906 (Gewerbearch. Jahrg. 5 S. 444) und das Oberlandesgericht zu Dresden in seinem Erkenntnisse vom 7. Februar 1912 (Gewerbearch. Jahrg. 12 S. 465) hierfür geltend gemacht haben. Es ist dabei von Bedeutung, daß die nach den ministeriellen Vorschriften zu führenden Bücher nicht denselben Inhalt haben und auch nicht in jeder Hinsicht denselben Zwecken dienen wie die nach § 38 des Handelsgesetzbuchs anzulegenden Bücher, und daß die dem öffentlichen Rechte angehörenden Vorschriften des Gewerberechts den privatrechtlichen Normen des Handelsgesetzbuchs selbständig gegenüberstehen.

Die in § 76 RGewO. für die sogenannten Straßengewerbe zugelassenen polizeilichen Taxen sind für die Gewerbetreibenden bindend; sie können durch freie Vereinbarung gemäß § 79 zwar ermäßigt, nicht aber erhöht werden.

III. Senat. U. v. 29. Oktober 1914. Nr. III. C. 138/13.

Aus den Gründen: Die im § 76 der RGewO. für die sogenannten Straßengewerbe zugelassenen Taxen sind obrigkeitliche (polizeiliche) Taxen im eigentlichen Sinne (vgl. z. B. v. Rohrscheidt, GewO. Anm. 4 zu § 72). Durch ihre Einführung sollte das Publikum vor Übervorteilung und unberechtigter Ausbeutung geschützt werden (v. Rohrscheidt, Die Polizeitaxen und ihre Stellung in der RGewO. S. 93 ff.). Dieser Zweck kann aber nur erreicht werden, wenn die Beteiligten die Taxen überschreitende Vergütungen nicht verabreden dürfen. Daß der Gesetzgeber ein dahingehendes Verbot hat aussprechen wollen, geht, abgesehen von der schon vom Bezirksausschuß angezogenen besonderen Vorschrift des § 80 der RGewO., wonach die Bezahlung der approbierten Ärzte der Vereinbarung überlassen bleibt, namentlich aus den Bestimmungen der §§ 79

und 148 Ziff. 8 das. hervor. Nach der ersteren sind die in den §§ 73—78 genannten Gewerbetreibenden berechtigt, die festgestellten Preise und Taxen zu ermäßigen; nach der letzteren wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu 4 Wochen bestraft, wer bei dem Betriebe seines Gewerbes die durch die Obrigkeit oder durch Anzeige bei derselben festgestellten Taxen überschreitet . . . Die Taxen des § 76 sind deshalb für die in Betracht kommenden Gewerbetreibenden bindend und können durch freie Vereinbarung nur ermäßigt werden (vgl. z. B. v. Landmann, GewO. Anm 4 zu § 76 und Anm. 1 zu § 79; Kayser-Steiniger, GewO. Anm. 3 zu § 76; Urteil des Kammergerichts vom 8. November 1888 bei Johow, Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts 9 172).

Zur Frage der Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 41a RGewO. über die Sonntagsruhe auf gewerbliche, von Innungen veranstaltete Ausstellungen (Möbelmessen).

III. Senat. U. v. 13. April 1916. Nr. III. B. 4/16.

Aus den Gründen: Die klagende Tischlerinnung ficht die an sie erlassene polizeiliche Verfügnng nur insoweit an, als durch das Verbot des Geöffnetseins der von ihr unterhaltenen Möbelmesse an den Sonntagen von 10 Uhr vormittags ab eine Schließung der Möbelmesse auch für bloße Besichtigung durch das Publikum an Sonntagen für die Zeit von 10 Uhr vormittags bis 8 Uhr abends angeordnet wird. Daß, je nach den tatsächlichen Umständen des einzelnen Falles, der Stand eines einzelnen Ausstellers auf einer öffentlichen Ausstellung oder öffentlichen ähnlichen Veranstaltung, wenn von ihm aus ein Handelsgewerbebetrieb stattfindet, eine »offene Verkaufsstelle« im Sinne des § 41 a der GewO. darstellen kann und dann den Vorschriften über die Sonntagsruhe untersteht, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Die Ortspolizeibehörde, die die Beachtung der bestehenden Sonntagsruhevorschriften für das Handelsgewerbe zu überwachen hat (§ 139 b der GewO.; Nr. 253 der Ausführungsanweisung vom 1. Mai 1904), durfte daher, falls auf der hier fraglichen Möbelmesse von den einzelnen Meßständen aus ein Handelsgewerbebetrieb stattfand, Anordnungen treffen, die sicherstellten, daß an den Sonntagen von den Inhabern und Angestellten der Stände die Sonntagsruhevorschriften beachtet würden. Sie hatte zu solchen Anordnungen auch im vorliegenden Falle Anlaß, da auf früheren Möbelmessen entsprechende Verstöße einzelner Standinhaber polizeilich festgestellt und zur Anzeige gebracht waren. Statt dessen ist die Polizeibehörde aber dazu geschritten, das Geöffnethalten der ganzen Möbelmesse für die Besichtigung durch das Publikum an den Sonntagen von 10 Uhr vormittags ab durch die angefochtene Verfügung zu verbieten. Daraus, daß nach § 41 a der GewO. in offenen Verkaufsstellen des Handelsgewerbes ein Gewerbebetrieb nicht stattfinden darf, vielmehr polizeilich verhindert werden kann, folgt aber noch nicht, daß auch die Besichtigung der Meßstände einer öffentlichen Möbelmesse, mag auch von einzelnen oder von allen aus ein Gewerbebetrieb stattfinden, und damit die Besichtigung der ganzen Möbelmesse verboten werden darf. Denn die Stände der einzelnen Aussteller in öffentlichen Ausstellungen oder ähnlichen öffentlichen Veranstaltungen sind gleichzeitig ein wesentlicher Teil der ganzen Ausstellung und bilden in ihrer Gesamtheit, ihrer Anordnung, Auswahl und Aufmachung ein Ganzes, eben die Ausstellung,

Messe usw., die keineswegs wesensgleich ist mit der Summe der in ihr vorhandenen Verkaufsstände. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Durchführung der polizeilichen Forderungen ohne jenes Verbot nicht möglich gewesen wäre. Der § 6 Ziff. d und e des Polizeigesetzes vom 11. März 1850 (GS. S. 265) und die §§ 2, 3 der von der beklagten Polizeibehörde ständig auf die Möbelmessen angewandten Polizeiverordnung vom 2. Juni 1908, betr. Ausstellungen usw., gaben vielmehr genügende Handhaben für eine Beaufsichtigung der Möbelmesse durch die Polizeibeamten.

Konflikt zugunsten eines wegen Zuwiderhandlung gegen die Arbeiterschutzvorschriften (§ 137 Abs. 2 und 7 der RGewO.) angeklagten Regierungsbaumeisters. Zur Frage der Anwendbarkeit der Arbeiterschutzvorschriften auf Eisenbahnarbeiter, insbesondere auf die im Baubetriebe der Bahnverwaltung beschäftigten Arbeiter.

I. Senat. U. v. 20. Mai 1915. Nr. I A. 113/14.

Aus den Gründen: Der Konfliktsbeschluß macht geltend, daß dem Angeklagten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer Amtshandlung nicht zur Last falle (§§ 1, 3 des Konfliktsgesetzes vom 13. Februar 1854). Nach § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Januar 1877 (RGBl. S. 77) hat sich indessen die Vorentscheidung des Konfliktsrichters nicht mehr darauf zu erstrecken, ob die gerichtlich verfolgte Handlung oder Unterlassung des Beamten hierzu geeignet ist, sondern sich auf die Feststellung zu beschränken, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe. In dieser Begrenzung unterliegt hier die Zulässigkeit des Konflikts keinem Bedenken. Er ist auch, entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft und der Gerichte, begründet.

Dem Angeklagten werden zwei Verstöße gegen strafgesetzlich geschützte Verbotsbestimmungen zur Last gelegt, einmal die Beschäftigung von Arbeiterinnen an Sonnabenden über 8 Stunden hinaus (§ 137 Abs. 2 der RGewO.) und sodann die Beschäftigung von Arbeiterinnen zum Transport von Materialien beim Eisenbahnbau (§ 137 Abs. 7 a. O.). Nach den Angaben des Konfliktsbeschlusses wie auch des Angeklagten selbst steht tatsächlich fest, daß die nach Dauer und Art beanstandete Beschäftigung erfolgt ist. Bei der rechtlichen Beurteilung sind die beiden Tatbestände insofern voneinander zu unterscheiden, als bei der Art der Beschäftigung nicht bloß die allgemeine Anwendbarkeit der Vorschriften des Titels VII der Gewerbeordnung auf Eisenbahnbauten, sondern außerdem in Frage kommt, ob der Abs. 7 des § 137 eine über den Bereich des Gewerbebetriebes hinausgehende Geltung zu beanspruchen hat.

Im einzelnen kommt folgendes in Betracht:

Nach § 137 Abs. 2 a. O. darf die Beschäftigung von Arbeiterinnen an den Vorabenden der Sonn- und Festtage die Dauer von 8 Stunden nicht überschreiten. Diese Vorschrift gehört dem Titel VII der Gewerbeordnung an, welcher die Verhältnisse der gewerblichen Arbeiter zu ordnen bestimmt ist. Gewerbliche Arbeiter im Sinne dieser Gesetzesvorschriften sind grundsätzlich alle Personen, welche auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Arbeiter oder in ähnlichen Stellungen in einem Gewerbebetriebe für Zwecke desselben beschäftigt werden (vgl. v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur

RGewO., 6. Aufl. 2 209, Hoffmann, desgl. 14./15. Aufl. S. 349). Zu den Gewerbebetrieben in diesem Sinne gehören auch Bauten (§ 154 Abs. 4 der RGewO.) und zu den gewerblichen Arbeitern auch Tagelöhner und gewöhnliche Handarbeiter, welche bei Bauten beschäftigt werden (vgl. v. Landmann-Rohmer a. O. S. 215). Der § 137 steht weiter in Abschnitt 4 B des Titels VII, gehört mithin zu denjenigen Bestimmungen, welche für Betriebe gelten, in denen in der Regel mindestens zehn Arbeiter beschäftigt werden. Dabei kommt es nicht sowohl auf den einzelnen Bau als vielmehr darauf an, ob die gesetzliche Zahl in dem Unternehmerbetriebe, der sich auf die Herstellung von Bauten erstreckt, regelmäßig beschäftigt wird. Das kann bei einem Eisenbahnbetriebe ohne weiteres unterstellt werden, ohne daß die Tatsache herangezogen zu werden braucht, daß hier bei dem Umbau neben männlichen Arbeitern auch noch 150 Arbeiterinnen Beschäftigung gefunden haben. Daß zu den Betrieben dieser Art auch Baubetriebe gehören, wird in der Literatur (v. Landmann-Rohmer a. O. S. 569/70) mit Recht angenommen.

Andererseits gehören zu den gewerblichen Arbeitern im Sinne des fraglichen Titels VII nur solche Arbeiter, welche in einem Gewerbebetriebe beschäftigt werden. Es fallen also diejenigen Arbeiter nicht darunter, die in einem Betriebe beschäftigt werden, der kein gewerblicher ist, bzw. die bei einem Arbeitgeber in Beschäftigung stehen, der kein Unternehmer eines gewerblichen Betriebes ist, und auch diejenigen nicht, die zwar in einem gewerblichen Betriebe beschäftigt werden, aber in einem solchen, der kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung vom Anwendungsbereiche der Gewerbeordnung ausgenommen ist. Diese Ausnahmen kommen hier in Frage, da es sich bei dem Umbau des Bahnhofs um einen Regiebau, also einen im Eigenbetriebe hergestellten Bau, und zwar um einen solchen des Staates, und endlich um einen solchen der Eisenbahnverwaltung handelt, auf deren Gewerbebetrieb die Gewerbeordnung nach § 6 daselbst keine Anwendung findet.

Ein einzelner Regiebau, mag er von einem Gewerbetreibenden — abgesehen von Bauunternehmern, die zum Zwecke der Veräußerung bauen — oder von einem Nichtgewerbetreibenden, vom Staate oder von einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechtes errichtet werden, begründet für sich allein die Annahme eines gewerblichen Unternehmens nicht (v. Landmann-Rohmer a. O. 1 50, 2 221 unter e). Hier darf indessen der Umbau des Bahnhofs nicht für sich allein berücksichtigt werden. Die Eisenbahnverwaltung betreibt planmäßig die Ausführung von Eisenbahnneu- und reparaturbauten, und der einzelne Bau bildet nur die örtliche Betätigung dieses planmäßig auf die Herstellung von Bauten gerichteten Unternehmens. Aber das Unternehmen entbehrt des gewerblichen Charakters, weil es nur im Eigenbetriebe und nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung betrieben wird. Das würde dahin führen, die Anwendbarkeit des Titels VII der Gewerbeordnung auf die bei Eisenbahnregiebauten des Staates beschäftigten Arbeiter zu verneinen, weil sie nicht in einem gewerblichen Betriebe beschäftigt werden. Demgegenüber kommt jedoch in Betracht, daß nach der in der Literatur vertretenen wie in der Verwaltungspraxis herrschenden Anschauung der Titel VII der Gewerbeordnung für alle Staats- und Gemeindebetriebe gelten soll, welche zwar nicht auf Erwerb abzielen, aber doch ihrer technischen Natur nach gewerbliche sind (vgl. v. Landmann-Rohmer a. O. 1 45, 2 222, 868/69). Dies wird aus der Entstehungsgeschichte des jetzigen § 155 Abs. 3 der Gewerbeordnung gefolgert, demzufolge für die unter Reichs- und Staatsverwaltung stehenden Betriebe die den Polizei-

behörden, unteren und oberen Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes zustehenden Befugnisse und Obliegenheiten auf die der Verwaltung dieser Betriebe vorgesetzten Dienstbehörden übertragen werden können. Die Anwendbarkeit der Arbeiterschutzvorschriften auch auf diejenigen Reichs- und Staatsbetriebe, welche wirtschaftlich mangels der Absicht der Gewinnerzielung des gewerblichen Charakters entbehren, soll sich aus den Motiven jener aus der Novelle vom 1. Juni 1891 stammenden Vorschrift ergeben. Dort ist zu Art. 6, dem der jetzige § 155 Abs. 3 im wesentlichen entspricht, ausgeführt:

»Wenn auch in den unter Reichs- und Staatsverwaltung stehenden Betrieben, die unter die Bestimmungen des Titels VII fallen, die zum Schutze der Arbeiter erlassenen Vorschriften in gleicher Weise zur Durchführung gelangen müssen wie in den Privatbetrieben, so würde es doch leicht zu unerwünschten Kollisionen zwischen nebengeordneten Behörden desselben Staates führen, wenn die Polizeibehörden (Aufsichtsbeamten), unteren und höheren Verwaltungsbehörden die ihnen zugewiesenen Obliegenheiten und Befugnisse auch jenen Betrieben gegenüber ausüben sollten. Dazu kommt, daß unter den fraglichen Betrieben sich manche, wie namentlich diejenigen der Heeres- und Marineverwaltung finden, in denen die Aufrechterhaltung der unerläßlichen Disziplin und die Wahrung anderer wichtiger Reichs- und Staatsinteressen gefährdet werden würde, wenn in ihnen anderen Beamten als denjenigen der Reichs- und Staatsverwaltung ein Aufsichts- oder Verfügungsrecht eingeräumt werden würde.«

In der Kommission wurden aus dem Entwurfe der Bestimmung nur die Aufsichtsbeamten gestrichen, weil es bei deren Zuständigkeit auch den Reichs- und Staatsbetrieben gegenüber verbleiben sollte. Im übrigen wurde die Vorschrift ohne Erörterung angenommen.

Daß die Arbeiterschutzbestimmungen der Gewerbeordnung auch auf die ohne Gewinnabsicht bewirtschafteten Staatsbetriebe Anwendung finden, haben die beteiligten Minister in der Folgezeit in dem Erlasse vom 11. März 1893 (Mintsterbl. für die innere Verwaltung S. 112) ausdrückiich betont. Auf Grund dieser Auffassung waren auch bereits in dem Erlasse vom 25. Mai 1892 (Ministerialbl. S. 230) unter anderen hinsichtlich der staatlichen Baubetriebe und für die unter die Gewerbeordnung fallenden Betriebe der Staatseisenbahnverwaltung (Werkstätten usw.) Bestimmungen zur Ausführung des § 155 Abs. 3 der Gewerbeordnung ergangen. In der Folgezeit sind dann mit Rücksicht auf den noch zu erwähnenden § 6 der Gewerbeordnung die Nebenbetriebe der Eisenbahn von der Unterstellung unter die Vorschriften der Gewerbeordnung ausgenommen, und das Eisenbahnpersonal einschließlich desjenigen der Nebenbetriebe ist auch nicht dem Gewerbegerichtsgesetze verwaltungsseitig unterstellt worden (vgl. Ministerialerlaß vom 1. Mai 1905, Eisenbahnverordnungsbl. S. 162, vom 19. Oktober 1907, ebenda S. 401 und vom $\frac{\text{7. Dezember 1905}}{\text{8. Februar 1906}}$, ebenda 1906 S. 29). Tatsächlich werden im übrigen die Arbeiterschutzvorschriften der Gewerbeordnung auf die Eisenbahnarbeiter angewendet (Witte, Ordnung der Rechts- und Dienstverhältnisse der Beamten und Arbeiter der Staatseisenbahnverwaltung 6 § 57), soweit dies mit dem Betriebe vereinbar ist. Während die vorstehend erörterte Auffassung über die Anwendbarkeit des Titels VII der Gewerbeordnung auf alle gewerbeähnlichen Eigenbetriebe des Staates in der Literatur, insbesondere von v. Landmann a. O. und Reger-Stößel, GewO. 1 3 vertreten wird, stehen andere Kommentatoren,

wie v. Landmann a. O. 2 869 bemerkt, auf einem anderen Standpunkt, indem sie annehmen, daß der GewO. und damit deren Titel VII nur solche Betriebe auch des Reiches und Staates unterstehen, welche den Zweck der Gewinnerzielung verfolgen. Wie es sich hiermit verhält, bedarf indessen im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn darüber kann kein begründeter Zweifel bestehen, daß, auch wenn man im weitesten Umfange mit einer Anwendbarkeit der Vorschriften der Gewerbeordnung auf Staatsbetriebe rechnen wollte, doch dadurch diejenige Ausnahmestellung nicht berührt wird, die der Staat wie jeder Privatunternehmer als Eisenbahnunternehmer eben wegen des sachlichen Charakters dieses Betriebes genießt. Wenn also die hier fragliche Beschäftigung zu dem Betriebe der Eisenbahnunternehmung gehört, so ist sie zwar gewerblicher Natur, fällt aber alsdann gleichwohl nicht unter die Vorschriften des Titels VII der GewO., weil diese nach § 6 auf jenen Betrieb keine Anwendung findet. Allerdings hat man aus der Entstehungsgeschichte des Gewerbegerichtsgesetzes vom $\frac{\text{30. Juni 1901}}{\text{29. Juli 1890}}$ ableiten wollen, daß die Staatseisenbahnbetriebs- und -unterhaltungsarbeiter dem Titel VII unterstellt seien, weil das genannte Gesetz in § 3 als Arbeiter in seinem Sinne diejenigen bezeichne, auf welche jener Titel Anwendung finde, und weil in § 81 (69 des Entwurfs), der die Arbeiter der unter der Militär- oder Marineverwaltung stehenden Betriebsanlagen ausnimmt, die ursprünglich mit ausgenommenen Arbeiter der unter Staatseisenbahnverwaltung stehenden Betriebsanlagen gestrichen worden seien. Die Streichung beruhte aber im wesentlichen auf der Absicht, die staatlichen Eisenbahnunternehmungen den privaten Betrieben dieser Art hinsichtlich der Zuständigkeit der Gewerbegerichte für gewerbliche Streitigkeiten gleichzustellen (vgl. Wilhelmi-Bewer, Kommentar zum Gewerbegerichtsgesetz, 2. Aufl. Anm. 1 zu § 81). Hieraus kann mithin nichts für die Unterstellung der Eisenbahnarbeiter unter die Gewerbeordnung gefolgert werden. Und wenn, wie es scheint, hierbei die gesetzgebenden Faktoren allerdings von der Ansicht ausgegangen sind, daß die Eisenbahnarbeiter, zum mindesten soweit sie in Nebenbetrieben beschäftigt werden, zu den gewerblichen Arbeitern im Sinne des Titels VII der GewO. gehörten, so ist dieser Umstand für sich allein noch nicht hinreichend, um die Anwendbarkeit jener Gesetzesvorschriften in der Tat zu begründen. Es fragt sich mithin, ob der in eigener Unternehmung betriebene Umbau des Bahnhofs K. unter die Bestimmung des § 6 der GewO. fällt, mit anderen Worten, ob der Umbau mit zum Gewerbebetriebe der Eisenbahn gehört. Das ist der Standpunkt des Konfliktsbeschlusses, dessen Auffassung die Staatsanwaltschaft und die Gutachten der Gerichte entgegentreten.

Darüber, was zum Gewerbebetriebe der Eisenbahn im Sinne dieser Gesetzesvorschrift gehört, gehen die Meinungen sehr auseinander. Die Schwierigkeit wird dadurch begründet, daß die Entstehungsgeschichte des § 6 der GewO. so gut wie keinen Anhalt für die Beantwortung der Frage gibt, was der Gesetzgeber unter dem Gewerbebetriebe der Eisenbahnunternehmung verstanden hat. Was die Materialien bieten, ist in der Entsch. des RG. vom 11. Mai 1880 (vgl. Entsch. in Zivilsachen 1 265) wiedergegeben. Die Eisenbahnen fallen unter die lit. b der Motive des zweiten Entwurfs zur GewO. § 6, wonach gewisse Zweige der Gewerbegesetzgebung der Ordnung durch Sondergesetze vorbehalten werden sollten. Damit ist für die Begriffsbestimmung freilich nicht viel gewonnen, und daher schreibt sich auch die Wechselfülle der Anschauungen. Ursprünglich ging man davon aus, daß § 6 sich nur auf das Transportgewerbe des

Eisenbahnunternehmers beziehe, dagegen nicht auf Nebenbetriebe der Bahn, wie Reparaturwerkstätten, Lichterzeugungsanstalten, Schwellentrocknungsanstalten und noch viel weniger auf Bahnhofswirtschaften, Speisewagen, Automaten, Wascheinrichtungen, Friseurstuben, Bahnhofsbuchhandlungen, Wechselstuben auszudehnen sei (vgl. Fritsch, Eisenbahngesetzgebung, S. 5 ff. und die Aufsätze in der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen 1894 S. 785, 1896 S. 27, 45). In der Folgezeit ist man dann in der Literatur wie in der Rechtsprechung nach dem Vorgange des Reichsgerichts (vgl. Entsch. in Zivilsachen **8** 149) und des Aufsatzes von Oesterlen (in der vorerwähnten Zeitung 1901 S. 485, vgl. auch den Aufsatz von Lehmann ebenda 1911 S. 1437) mehr und mehr dazu übergegangen, alle Nebenbetriebe und Einrichtungen jener Arten als Bestandteile des Hauptbetriebes der Eisenbahnunternehmung anzusehen (vgl. Gewerbearch. **2** 373, 553, 555; **3** 3, 5; **6** 379; **9** 188, 551). Bei den Eisenbahnbauten hat man, wiederum im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. in Zivilsachen **8** 51), einen Unterschied zwischen dem Eigenunternehmen der Eisenbahnverwaltung und dem Unternehmen eines selbständigen Eisenbahnbauunternehmers gemacht. Den Betrieb des letzteren sieht die Rechtsprechung als unter die Gewerbeordnung fallend an (vgl. Gewerbearch. **2** 713, **14** 349, **13** 678; vgl. auch v. Landmann-Rohmer a. O. **1** 93; Oesterlen a. O.). Zu den Regiebauten der Eisenbahnunternehmer hat die Rechtsprechung, soweit ersichtlich, seither noch nicht näher Stellung genommen. In der Literatur werden sie als nicht unter die Gewerbeordnung fallend angesehen Hinsichtlich der Eisenbahnarbeiter ging man ursprünglich davon aus, daß auf diese die Arbeiterschutzvorschriften Anwendung zu finden hätten, soweit nicht besondere gesetzliche Ausnahmen (§ 105 in der RGewO.) vorgesehen seien. Wenn auch in der Folgezeit mehr und mehr die Auffassung durchgedrungen ist, daß, soweit der § 6 des Gesetzes reicht, auch der Titel VII entfalle, so ist doch immer noch an der Annahme festgehalten worden, daß die Schutzvorschriften eine zum Teil über den eigentlichen Gewerbebetrieb hinausreichende Tendenz hätten, und daß jedenfalls für die Arbeiter der Staatsbahnbetriebe und zum mindesten für die in Nebenbetrieben und -einrichtungen der Staatsbahnverwaltung beschäftigten Arbeiter die Anwendung des Titels VII der GewO. gegeben sei.

Hier handelt es sich um Arbeiterinnen, die im Baubetriebe der Bahnverwaltung beschäftigt sind. Für ihn nimmt der Konfliktsbeschluß in Anspruch, daß er allgemein, ohne Rücksicht darauf, ob er Neubauten oder Reparatur- und Erweiterungsbauten oder Umbauten zum Gegenstande hat, zum Gewerbebetriebe der Bahnverwaltung gehöre. Es kann unerörtert bleiben, ob die vom Konfliktsbeschlusse vertretene Auffassung in vollem Umfange zutrifft. Hier steht der Umbau einer im Betriebe befindlichen Bahnanlage in Frage, der von der Bahnverwaltung in eigener Unternehmung ausgeführt wird. Ein solcher Bau fällt unbedingt unter § 6 der GewO. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob der Umbau seinem Umfange nach einem Neubau gleichzustellen ist und ebensowenig auf den Anlaß, der zu diesem Umbau geführt hat, ob dies die Einführung neuer Linien oder die Entwicklung des Verkehrs auf den bestehenden Linien, oder endlich bloße Baufälligkeit gewesen ist. Entscheidend ist allein, daß es sich um die Vornahme von Bauarbeiten an einer Betriebsanlage oder um die Umgestaltung einer solchen handelt, zu welchen auch der Bahnhof gehört. In der Literatur wird allgemein die Unterhaltung der Betriebsanlagen als selbstverständlich zum Gewerbebetriebe der Eisen-

bahnunternehmung gehörig betrachtet. Das ist durchaus richtig und muß auf alle Bauten an Betriebsanlagen ausgedehnt werden. Der Bahnunternehmer hat nicht nur ein Betriebsrecht, sondern auch eine Betriebspflicht. Nach § 24 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 ist der Unternehmer erzwingbar verpflichtet, die Bahn nebst den Transportanstalten fortwährend in solchem Stande zu erhalten, daß die Beförderung mit Sicherheit und auf die der Bestimmung des Unternehmens entsprechende Weise erfolgen könne. Das umfaßt also auch jede nach Lage der Verhältnisse gebotene Verbesserung oder Erweiterung der bestehenden Anlage. Wenn nun § 6 der GewO. von dem Gewerbebetriebe der Eisenbahnunternehmung spricht, so kann damit mangels jedes gegenteiligen Anhalts nur der Inbegriff dessen gemeint sein, was den Betrieb einer solchen Unternehmung nach dem für sie geltenden Rechte ausmacht, und dazu gehört auch die Sorge für Unterhaltung und verkehrsmäßige Verbesserung der Anlagen. Fällt aber der Umbau, wie danach anzunehmen, unser § 6 der GewO., so kann von einer Anwendung des Titels VII dieses Gesetzes und insbesondere des § 137 Abs. 2 daselbst auf die bei diesem Umbau beschäftigten Arbeiterinnen keine Rede sein. Wie dies gelten würde gegenüber einem Privateisenbahnunternehmer, so gilt es nicht minder gegenüber der Staatsbahnverwaltung. Diese steht nicht anders wie jener, und wie immer man den § 155 Abs. 3 der GewO. auslegen mag, so kann er doch unmöglich zur Ausdehnung der Arbeiterschutzvorschriften auf Betriebe führen, die das Gesetz selbst ausdrücklich außerhalb seines Anwendungsbereichs gestellt hat. Dazu reicht auch die Erwägung nicht aus, daß der Arbeiterschutzgesetzgebung nach ihrer Tendenz im allgemeinen keine einengende Auslegung zuteil werden darf. Das kann wohl zu einer weitgehenden Auslegung hinsichtlich der Voraussetzungen für die Anwendung einer einzelnen Vorschrift in ihrem unbestrittenen Anwendungsgebiete führen, ist aber nicht von entscheidender Bedeutung für die Bestimmung und Abgrenzung des Gebiets derjenigen Betriebe, welche der Anwendung der Gewerbeordnung überhaupt entzogen sind.

Hiermit ergibt sich die Begründung des Konflikts, soweit die Anklage den Verstoß gegen § 137 Abs. 2 der GewO. zum Gegenstande hat. Dadurch erledigt sich indessen nicht zugleich die Anklage hinsichtlich des Verstoßes gegen § 137 Abs. 7 daselbst. Dort ist verboten die Beschäftigung von Arbeiterinnen zum Transport von Materialien bei B a u t e n a l l e r A r t. Und in der Literatur wird, wenigstens zu dem gleichlautenden Ausdruck in § 105 b der GewO., die Auffassung vertreten, daß darunter alle Bauten, auch nicht gewerblicher Natur, und zwar nicht nur die Regiebauten gewerblicher Unternehmer zu gewerblichen Zwecken, sondern auch die Regiebauten Nichtgewerbetreibender, und insbesondere auch die Bauten der Eisenbahnunternehmer fallen (vgl. Hoffmann a. O. Anm. 6 zu § 105 b; v. Landmann-Rohmer a. O. S. 251). Bevor hierauf eingegangen wird, mag hinsichtlich der Vorfrage, ob es sich bei der Beschäftigung der Arbeiterinnen auf dem Bahnhofe K. — Herausschaufeln von Sand und Steinschlag aus Eisenbahnwagen und Auseinanderschaufeln solcher Materialien auf dem Planum — überhaupt um eine solche im Sinne der fraglichen Gesetzesvorschrift handelt, bemerkt werden, daß nach der für Betriebe von Privatunternehmern von Eisenbahnbauten ergangenen Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte das Verbot auch auf Arbeiten der vorliegenden Art Anwendung findet (vgl. Gewerbearchiv **13** 678, **14** 349). Gleichwohl steht im vorliegenden Falle seiner Anwendbarkeit ebenfalls der § 6 der GewO. entgegen.

Was die Auslegung des Begriffs »Bauten aller Art« anlangt, so kommt er in der Arbeiterschutzgesetzgebung verschiedentlich vor: § 105 b, § 137 Abs. 7 der RGewO., § 4 des Kinderschutzgesetzes vom 30. März 1903. Zeitlich folgen sich diese Bestimmungen so, daß an erster Stelle § 105 b — Novelle vom 1. Juni 1891 — steht, dann § 4 des Gesetzes vom 30. März 1903 und endlich § 137 Abs. 7 — Novelle vom 28. Dezember 1908 — folgt. Für die Anwendung des § 105 b erstreckt die bayerische Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Literatur den Begriff auch auf Regiebauten (vgl. Gewerbearchiv **1** 508, **10** 196, anscheinend zweifelnd OLG. Rostock ebenda **11** 6). Für das Kinderschutzgesetz beschränkt dagegen die Rechtsprechung, und zwar auch diejenige des bayerischen Obersten Landesgerichts, den Begriff auf Baubetriebe, die unter die Gewerbeordnung fallen, und das wird auch in der Literatur angenommen (v. Landmann-Rohmer a. O. **2** 874, Anm. 7). Aus den Materialien der beteiligten Gesetze kommt folgendes in Betracht:

Gewerbeordnungsnovelle vom 1. Juni 1891 (Reichstag 1890, Drucksache Nr. 4).

Die Motive nehmen für die Aufzählung der gewerblichen Anlagen, in denen die Sonntagsruhe gelten soll, auf die Beschlüsse des Reichstags vom Jahre 1888 (Reichstag 1887/88, Aktenstück Nr. 162, S. 682/3) Bezug. Dort heißt es:

»§ 105 b der neuen Fassung gibt den zweiten Satz vom Abs. 1 sowie den Abs. 2 des § 105 a alter Fassung in etwas veränderter Gestaltung wieder. Einmal nämlich ist die Aufzählung der Gewerbebetriebe, in denen die Beschäftigung von Arbeitern am Sonntag verboten sein soll (Fabriken, Werkstätten und Bauten), nach dem Vorbild des § 1 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 durch Hinzufügung der Worte Bergwerke, Salinen, Aufbereitungsanstalten, Brüche und Gruben, Hüttenwerke und Werften vervollständigt. Sodann ist durch den Zusatz ‚aller Art' hinter ‚Bauten' einer beschränkten Anwendung nur auf selbständige Bauunternehmungen oder nur auf Hochbauten vorgebeugt: es sollen darunter auch die Reparatur-, Tief-, Wege-, Eisenbahnbauten verstanden werden.«

In den Motiven zu § 4 des Kinderschutzgesetzes (Reichstag 1900/2, Aktenstück Nr. 557, S. 3831 links) ist gesagt:

»Unter Bauten aller Art sollen, wie in § 105 b, nicht nur Hochbauten, sondern auch Reparaturbauten, Tief-, Wege-, Eisenbahnbauten verstanden und es soll die Beschäftigung bei allen Arbeiten verboten werden, die zur Errichtung, zur Reparatur oder zur Instandhaltung von Hoch- und Tiefbauten dienen.«

Endlich ist in den Verhandlungen der Kommission zu § 137 Abs. 7 der Gewerbeordnungsnovelle vom 28. Dezember 1908 (Reichstag 1907/8, Drucksache Nr. 1050, S. 58/59) ausgeführt:

»Der vorliegende Antrag — der ursprünglich lautete: zum Transport von Materialien auf Bauten — beschränke das Verbot auf den Transport von Materialien auf Bauten, lasse also die leichteren Arbeiten, z. B. bei der Reinigung der fertigen Bauten, zu. Dabei werde zwischen Hoch« und Tiefbauten kein Unterschied gemacht.«

Demnächst wurde der Antrag in der in das Gesetz übergegangenen Fassung angenommen, ohne daß die Fassungsänderung Anlaß zu Bemerkungen gegeben hat.

Hält man alles dies zusammen, so fehlt es an jedem verwertbaren Anhalt dafür, daß man mit dem Ausdruck »Bauten aller Art« über den Be

reich gewerblicher Unternehmungen habe hinausgehen wollen. Überall ist nur erkennbar, daß gegenständlich zwischen den verschiedenen Arten von Bauten kein Unterschied obwalten solle. Wenn in der Reichstagskommission von 1888 und in den Motiven zum Kinderschutzgesetz von Eisenbahnbauten die Rede gewesen ist, so erhellt nicht, ob damit alle Eisenbahnbauten oder nur solche Bauten dieser Art gemeint wurden, die nach der herrschenden Auffassung nicht unter § 6 der GewO. fallen (Bauten von Eisenbahnbauunternehmern). Jedenfalls genügen diese Bemerkungen nicht, um die Annahme zu rechtfertigen, daß eine Ausnahme von § 6 der GewO. habe statuiert werden sollen. So nimmt denn auch v. Landmann-Rohmer a. O. I 94, Anm. 10 vorbehaltlos an, daß das Kinderschutzgesetz auf den Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen keine Anwendung finde. Die Preußische Ausführungsanweisung zur GewO. sagt über den Begriff »Bauten aller Art« zu § 137 Abs. 7 nichts. Zu § 105 b bemerkt sie unter Nr. 141, das Verbot der Sonntagsarbeit gelte unter anderen nicht für die Verkehrsgewerbe (§ 105 i), und fährt dann unter Nr. 143 Abs. 3 fort:

»Das Verbot der Sonntagsarbeit gilt auch für Bauten aller Art, d. h. für Hoch-, Tief-, Wege-, Eisenbahn- und Wasserbauten sowie für Erdarbeiten, sofern diese nicht Ausfluß eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebs, des Weinbaues und des Gartenbaues sind, ferner nicht nur für Neubauten, sondern auch für Ausbesserungs- und Instandhaltungsarbeiten, z. B. auch für das Schornsteinfegergewerbe.«

Über das Verhältnis der Bauten von Eisenbahnunternehmern zu § 6 der GewO. schweigt sie sich aus, anscheinend in der Annahme, daß § 105 b uneingeschränkt für Eisenbahnbauten gelte. Dem würde nicht beizupflichten sein.

Nach alledem ist anzunehmen, daß, wie der Abs. 2 so auch der Abs. 7 des § 137 der GewO., für den hier fraglichen Umbau des Bahnhofs nicht galt. Der Angeklagte überschritt daher seine amtlichen Befugnisse nicht, indem er die Arbeiterinnen so wie geschehen beschäftigte.

Bei dieser Lage der Sache erweist sich der Konflikt in vollem Umfang als begründet; deshalb war das gerichtliche Verfahren engültig einzustellen.

Eine Polizeiverordnung kann den Anliegern eine Straßenreinigungspflicht nicht neu auferlegen und sie in Ermangelung eines bezüglichen Ortsrechts auch nicht zum Wegräumen von Eis und Schnee und zum Bestreuen verpflichten.

IV. Senat. U. v. 18. November 1912. Nr. IV. B. 2/12.

Aus den Gründen: Der Bezirksausschuß hat angenommen, die Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung der Bürgersteige begreife auch die Pflicht zur Wegräumung von Schnee und Eis und zum Bestreuen mit abstumpfenden Mitteln bei eintretender Winterglätte in sich. Auch das OVG. ist stets davon ausgegangen, daß zu dieser Reinigung wie die Eis- und Schneebeseitigung, so auch das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen zur Beseitigung der Schnee- und Eisglätte gehört, und daß namentlich das Bestreuen ein Teil der polizeimäßigen Reinigung und nicht neben ihr und der davon zu unterscheidenden, dem Wegebaupflichtigen als ein Teil der Wegebaulast obliegenden, sogenannten verkehrsmäßigen Reinigung ein von beiden verschiedenes, besonders bestehendes und eigenen rechtlichen Regeln unterliegendes Drittes ist (vgl. z. B. Urteil vom 2. Juni 1910, Preußisches Verwaltungsbl. Jahrg. 32 S. 586: »Das Gleiche, d. i. das, was

von der Straßenreinigungspflicht gilt, gilt dann aber auch von der streitigen Streupflicht, welche nur als ein Bestandteil der Straßenreinigungspflicht in Betracht kommt«, und Urteil vom 5. März 1908, a. O. Jahrg. 30 S. 255).

Der Gerichtshof hat weiter in zahlreichen Fällen ausgesprochen, daß Polizeiverordnungen nicht neues Recht schaffen können, vielmehr das Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Pflicht voraussetzen, insbesondere ist oft ausgeführt worden, daß durch Polizeiverordnung auch eine Straßenreinigungspflicht den Anliegern nicht neu auferlegt werden könne (vgl. z. B. Preußisches Verwaltungsbl. Jahrg. 33 S. 181 r. sowie Friedrichs, Das Polizeigesetz vom 11. März 1850, S. 45 Anm. 33 zu § 1 und Germershausen, Das Wegerecht, 3. Aufl., 1 82 Nr. 5).

Während früher das Reichsgericht ebenfalls denselben allgemeinen Rechtsgrundsatz angenommen und hinsichtlich der Straßenreinigungspflicht zur Anwendung gebracht hatte, hat es in neuerer Zeit (vgl. Urteile vom 6. April 1911 und 22. Mai 1911, Entsch. des RG. in Zivilsachen 76 164; Juristische Wochenschrift **40** 556; Preußisches Verwaltungsbl. Jahrg. 33 S. 421) den Standpunkt eingenommen, daß es, während im übrigen die Straßenreinigungspflicht durch bloße Polizeiverordnung nicht auf die Anlieger abgewälzt, sondern nur gegenüber den zur Straßenreinigung bereits Verpflichteten nach Art und Maß näher geregelt werden könne, einer solchen Grundlage für die polizeiliche Regelung der Streupflicht nicht bedürfe. An seiner Ansicht, der in der Literatur inzwischen widersprochen worden war (vgl. Juristisches Literaturbl. **23** 169; Schultzenstein in Gesetz und Recht, Jahrg. 13 S. 169), hat das Reichsgericht auch in späterer Rechtsprechung festgehalten (Juristische Wochenschrift **40** 980 und 1015, **41** 864 Nr. 22).

Im Einklange mit diesen reichsgerichtlichen Entscheidungen hat die klagende Stadtgemeinde ausgeführt, daß es sich bei der Beseitigung von Schnee- und Eisglätte nicht um eine verkehrspolizeiliche Vorschrift im Sinne des § 6 b des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, sondern um eine unter 6 f daselbst fallende ortspolizeiliche Vorschrift zur Sorge für Leben und Gesundheit handle, die ihrem Wesen nach rechtlich anders zu beurteilen sei als die mit ihr nur in äußerlicher Verbindung stehende Verpflichtung zur polizeimäßigen Straßenreinigung. Wenn die Polizei, um drohende, nicht anders zu beseitigende Gefahren von der menschlichen Gesundheit abzuwenden, die Mitwirkung der Anlieger und Anwohner für geboten halte, so könne eine solche, dem § 6 f a. O. gerecht werdende Polizeiverordnung, die dem Grundeigentümer, Grundstücksbesitzer oder gerichtlich bestellten Verwalter eines Grundstücks die Pflicht des Streuens bei Schnee- und Eisglätte auferlege, nicht als unzulässig beanstandet werden.

Wäre dem zu folgen, so würde sich eine Prüfung der Frage erübrigen, ob die §§ 82 und 131 der hier in Betracht kommenden Polizeiverordnung vom 5. Dezember 1901 in einer die Anlieger zum Bestreuen der Bürgersteige verpflichtenden, ortsrechtlich bereits bestehenden Rechtsnorm ihre Grundlage finden. Denn in diesem Falle stände die angefochtene Verfügung, wenigstens soweit sie Bestreuung von der Stadtgemeinde fordert, im Widerspruche mit den Bestimmungen der Polizeiverordnung. Nimmt man indessen die oben wiedergegebenen, in ständiger Rechtsprechung vom Gerichtshofe festgehaltenen und auch bei nachmaliger Prüfung wiederum als zutreffend anerkannten Rechtsgrundsätze, daß die Streupflicht nur ein Teil der Reinigungspflicht ist, sowie daß neue Pflichten durch Polizeiverordnung

nicht auferlegt werden können, zusammen, so läßt sich der Ansicht des Reichsgerichts nicht beitreten. In ersterer Beziehung von seiner bisherigen Ansicht abzugehen, sieht sich der Gerichtshof um so weniger in der Lage, als auch das am 1. April in Kraft tretende Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Juli 1912 (GS. S. 187) unter der Straßenreinigungspflicht auch das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen begreift und in der Begründung des Entwurfs zu diesem Gesetze (vgl. Drucksachen des Herrenhauses 1911 Nr. 22), und zwar sowohl in der allgemeinen Begründung (S. 10) als in der besonderen zu § 1, zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die polizeimäßige Reinigung auch die Schneeräumung und das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen zur Beseitigung der Eis- und Schneeglätte in sich schließe. Der Entwurf hat dabei auf die bereits erwähnte Entscheidung Jahrg. 30 S. 255 des Preußischen Verwaltungsbl. Bezug genommen und damit hervorgehoben, daß jene Auffassung nicht etwas Neues sei, sondern nur besonders klarstellen wolle, was schon allgemein angenommen wurde; er wollte in den Bestimmungen der §§ 1, 2, die von dem sachlichen und örtlichen Umfange der Reinigungspflicht handeln, im wesentlichen das geltende Recht wiedergeben (vgl. Hecht, Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Juli 1912, Einleitung S. 13).

Der allgemein anerkannte Grundsatz, daß sich durch Polizeiverordnung keine neuen Pflichten begründen lassen, gilt, wie objektiv für die Pflicht überhaupt, so subjektiv für die Person des Verpflichteten, d. h. eine Polizeiverordnung kann auch die Person des Pflichtigen nicht ändern, nicht an die Stelle des allein Pflichtigen eine andere Person, einen bisher nicht Pflichtigen setzen.

Auch sonst können die Gründe, welche das Reichsgericht zu der besonderen rechtlichen Beurteilung der Streupflicht veranlaßt haben, nicht für zutreffend erachtet werden Der aus der Unmöglichkeit und Schwierigkeit für die Gemeinde, ihre Pflicht zu erfüllen, entnommene Grund ist rechtlich ohne Bedeutung und wirtschaftlich nicht immer zutreffend (Gesetz und Recht Jahrg. 13 S. 330). Ebensowenig ist der Grund stichhaltig, die Streupflicht sei deshalb eigenartig, weil die Straßenreinigung Ordnung im Verkehr schaffen solle, das Streuen aber vor allem dazu diene, die menschliche Gesundheit vor Schaden zu bewahren. Ordnung im Verkehr schaffen soll die verkehrsmäßige Reinigung. Dazu, Leben und Gesundheit von Menschen vor Schaden zu bewahren, dient gerade die polizeimäßige Reinigung, und ob diese Gefahr durch Hinfallen oder durch andere schädliche Einflüsse, ferner ob das Hinfallen durch die Schnee- und Eisglätte verursacht wird oder eine Folge von auf dem Wege liegenden Gegenständen, z. B. Obstresten, ist, kann keinen begrifflichen Unterschied machen (vgl. die näheren Ausführungen von Schultzenstein in Gesetz und Recht Jahrg. 13 S. 172 und das damit übereinstimmende Urteil des Kammergerichts vom 8. Januar 1912, Jahrb. der Entsch. des Kammergerichts 42 402 Nr. 14).

Eine Polizeiverordnung, welche vorschreibt, daß unbebaute, nicht ausschließlich landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstücke, welche an öffentliche Straßen oder Plätze grenzen, in der Straßenfluchtlinie eingefriedigt werden müssen, ist rechtsgültig.

IX. Senat. U. v. 16. Juni 1914. Nr. IX. C. 34/13.

Aus den Gründen: § 14 der Bauordnung für den Regierungsbezirk T.

vom 1. Februar 1912 bestimmt in Abs. 1: »Alle nicht ausschließlich landwirtschaftlichen Zwecken dienenden Grundstücke, welche an öffentliche Straßen, Wege und Plätze grenzen, müssen, soweit sie nicht in der Straßenfluchtlinie bebaut sind, auf Verlangen der Baupolizeibehörde in der Straßenfluchtlinie eingefriedigt werden.«

Die Rechtsgültigkeit dieser Vorschrift ist nicht zu beanstanden. Das Oberverwaltuugsgericht hat ähnliche Vorschriften anderer Bauordnungen über die Einfriedigung von Hofräumen und Gärten bei den Häusern und von unbebauten Baugrundstücken in ständiger Rechtsprechung als gültig anerkannt, und daran ist festzuhalten. Solche Vorschriften sind durch die Erwägung gerechtfertigt, daß an Straßen und Plätzen innerhalb der Ortschaften belegene, gegen sie nicht abgeschlossene Grundstücke wegen ihrer leichten Zugänglichkeit und der Schwierigkeit der polizeilichen Beaufsichtigung die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden geeignet sind, daß sie oft als Schlupfwinkel für allerlei Gesindel dienen, von denen aus Unternehmungen, welche die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit gefährden, nachgegangen wird, daß sie den von der Polizei verfolgten Personen es erleichtern, sich der Verfolgung zu entziehen, daß sie leicht durch Ablagerung von allerlei Unrat der Gesundheit gefährlich werden und durch üble Gerüche den Verkehr belästigen können usw. (Urteil vom 30. Januar 1895, Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrg. 16, S. 412, 414; Baltz, Baupolizeirecht, 4. Aufl., S. 132 unter e). Sie halten sich auch innerhalb der Grenzen der der Polizei zugewiesenen Aufgaben, wie diese in § 10, Tit. 17, Teil II des Allgemeinen Landrechts in einer sachlich für das ganze Preußische Staatsgebiet zutreffenden Weise umschrieben worden sind.

Allerdings kann die Pflicht der Straßenanlieger nur dahin gehen, ihr Eigentum in einem solchen Zustande zu erhalten, daß durch dieses weder Leben und Gesundheit noch die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet werden; dagegen sind sie nicht dafür verantwortlich und haben nicht dafür zu sorgen, daß auf ihrem Eigentum derartige Störungen oder Beschädigungen auch seitens dritter, von ihnen völlig unabhängiger und unter Umständen sogar widerrechtlich sich auf ihrem Eigentum aufhaltender Personen unterlassen werden (Urteil vom 23. November 1889, Entsch. des OVG. **18** 411 ff., 417). Wäre Zweck und Gegenstand der Verordnungsvorschrift nur auf letzteres gerichtet, so wäre deren Gültigkeit allerdings in Frage zu stellen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der für die Rechtmäßigkeit der Vorschrift entscheidende Umstand liegt in den besonderen Verhältnissen der innerhalb der Ortschaften (oder sonst an Orten starken Verkehrs) an öffentlichen Straßen belegenen Grundstücke und den sich von selbst ergebenden Wechselbeziehungen zwischen diesen und dem sich zusammendrängenden örtlichen Verkehr. Der wegen dieser Verhältnisse sich als notwendig erweisende Schutz der Straße und des auf ihr sich bewegenden öffentlichen Verkehrs gegen solche Belästigungen und solche Gefährdungen der Sicherheit und Ordnung, welche in der ungehinderten und unkontrollierbaren Zugänglichkeit der anstoßenden Grundstücke ihren Ursprung und ihren Grund haben, bildet in erster Linie Zweck und Gegenstand der in Rede stehenden Vorschrift. Außerdem kommt in Betracht, daß in der unverwehrten Zugänglichkeit unbebauter Grundstücke die Darbietung von Schlupfwinkeln enthalten ist oder enthalten sein kann, von welchen aus Diebstähle und dergl. ungehindert ausgeführt werden können, und daß deshalb das Fehlen eines Verschlusses mittelbar eine Gefährdung der Sicherheit der Nachbarschaft und ihrer Bewohner zur Folge hat. Es handelt sich insofern in der streitigen Vorschrift also allerdings um die

Abstellung eines mit öffentlichen verkehrs- und sicherheitspolizeilichen Interessen nicht zu vereinbarenden polizeiwidrigen Zustandes auf den an die Straße grenzenden Grundstücken.

Die hiernach rechtsgültige Vorschrift ist an sich ohne weiteres anzuwenden, wenn die in ihr angegebenen Voraussetzungen vorliegen, ohne daß es der Prüfung und Feststellung bedarf, ob und welche tatsächlichen Verhältnisse im einzelnen Fall aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit die Einfriedigung notwendig erscheinen lassen. Nach § 14 hat jedoch die Einfriedigung der nicht in der Straßenfluchtlinie bebauten Grundstücke und Grundstücksteile nicht schlechthin in jedem Falle, sondern nur »auf Verlangen der Baupolizeibehörde« zu erfolgen. Die Anwendung der Vorschrift ist also in das Ermessen der Polizeibehörde gestellt. Dies konnte unbedenklich geschehen. Nur darf das Ermessen wie jedes Handeln der Polizeibehörde, wie der Kläger mit Recht geltend macht, kein beliebiges und willkürliches, vielmehr muß es ein pflichtmäßiges sein, d. h. sich innerhalb der Grenzen der der Polizei zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse halten und demgemäß auf polizeilichen Gesichtspunkten beruhen, welche in der anzuwendenden Vorschrift ihre Grundlage finden und innerhalb der durch deren Ziel und Zweck gegebenen Richtlinien liegen. Daß diese Voraussetzung erfüllt, insoweit also die Entschließung der Polizeibehörde rechtmäßig ist, hat der Verwaltungsrichter nachzuprüfen.

Zur Frage der Rechtsgültigkeit einer Polizeiverordnung, welche die Herstellung von Öffnungen mit eingemauerten Glasverschlüssen in Wänden unmittelbar an der Nachbargrenze verbietet und die Beseitigung vorhandener, nach früherem Rechte gesetzmäßig hergestellter derartiger Glasverschlüsse auf Erfordern der Polizeibehörde vorschreibt.

IX. Senat. U. v. 14. Dezember 1915. Nr. IX B 73/14.

Aus den Gründen: Die vom Polizeipräsidenten zu Berlin für den Landespolizeibezirk Berlin nach zuvoriger Anhörung des Verbandsausschusses des Zweckverbandes Groß-Berlin und unter Zustimmung des Königlichen Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg erlassene Polizeiverordnung, betreffend das Verbot von Öffnungen mit Glasverschlüssen in Brandmauern, vom 18. Oktober 1913 erweist sich als gültig. Es war daran festzuhalten (vgl. das Urteil des OVG. vom 7. Oktober 1913 in 65 413 der Entsch.), daß die vom Licht und von der Aussicht handelnden §§ 137 ff. Tit. 8 Teil I des Allgemeinen Landrechts dem Nachbarrecht angehören, privatrechtlicher Natur sind und die öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Polizei nicht beschränken. Diese ist, was die Kläger verkennen, durch jene Bestimmungen nicht gehindert, auf Grund des § 10 Tit. 17 Teil II des Allgemeinen Landrechts und § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 behufs Abwehr der dem Publikum drohenden Gefahren, insbesondere in Wahrnehmung der Fürsorge gegen Feuersgefahr zu verordnen, daß an den Nachbargrenzen die Gebäude mit Brandmauern durchweg massiv und undurchbrochen in allen Geschossen abzuschließen sind. Solche Mauern haben stets als sicherster Schutz gegen die Übertragung von Feuer und die daraus den Nachbargrundstücken und ihren Bewohnern erwachsenden Gefahren gegolten. Sie sind daher oft in älteren wie in neueren, für Stadt und Land von Provinzial-, Bezirks- und örtlichen Behörden erlassenen Bauordnungengefordert worden. Die Rechtsprechung hat die Gültigkeit dahingehender Verordnungen und ihre zwingende Natur anerkannt und

daraus auch gefolgert, daß ihnen und der Polizei gegenüber privatrechtliche Vorschriften oder Vereinbarungen und hierauf gestützte nachbarliche Fensterrechte nicht geltend gemacht werden können (vgl. die Entsch. des OVG. 4 350ff., 6 299 und 307ff., 18 367 bes. 370/71, 43 379ff., sowie Preußiches Verwaltungsbl. Jahrg. 27 S. 754/55 und Jahrg. 34 S. 171/72 und 810/11). Freilich bestand zur Zeit der Genehmigung und Ausführung des Wohnhausbaues der Kläger, im Jahre 1894, kein Gebot der Herstellung unbedingt öffnungsloser Brandmauern. Die im Bauschein und im Prüfungsvermerk der Zeichnungen angezogene Bauordnung des Regierungspräsidenten zu Potsdam vom 24. Juni 1887 wie die vom Bezirksausschusse genannte Bauordnung vom 5. Dezember 1892 gestatteten in den Brandmauern zur Erleuchtung von Innenräumen Öffnungen mit starkem, festeingemauertem Glasverschluß unter der Bedingung, daß sie nicht mehr als 500 qcm Flächeninhalt hätten und in jedem Geschoß auf einer Wandlänge von 3 m nur einmal vorkämen. Hiermit war dem Bauenden ein Recht zur Ausführung solcher kleinen Öffnungen im Mauerwerk — ohne Einholung einer Ausnahme oder eines Dispenses von einem Regelrechte — gewährt. Daß aber von den Polizeibehörden vorschriftsmäßig hergestellte Lichtschlitze in Brandmauern jemals Fenstern oder anderen die Bebauung des Nachbargrundstücks nach öffentlichem Baurechte beeinflussenden Öffnungen gleichgeachtet worden wären, ergeben die eingereichten Akten nicht. Der Polizeipräsident hat vielmehr in der Begründung zum Entwurfe der Verordnung vom 18. Oktober 1913 die Zulässigkeit solcher Gleichstellung unter Hinweis auf eine Entscheidung des vormaligen Obertribunals vom 17. Mai 1873 (abgedruckt in Striethorsts Arch. 90 181) ausdrücklich zurückgewiesen. Ob diese Entscheidung seine Auffassung zu stützen vermag und ferner, ob für die von ihm vertretene Ansicht etwa das nach den Bauordnungen an Fenster von Wohngebäuden regelmäßig gestellte Erfordernis spricht, daß sie außer der Belichtung der Räume auch der L ü f t u n g genügen sollen, kann hier dahingestellt bleiben; denn keinesfalls war es der Polizei verwehrt, die früher zugelassenen kleinen Maueröffnungen ganz zu verbieten, sobald sie den von ihr an Baugrundstücke zu stellenden Anforderungen, die begrifflich nicht unabänderlich sind, nicht mehr entsprachen. Bei den hierüber angestellten Erwägungen ist dem vorhin betonten Umstande, daß erfahrungsgemäß die geschlossene Vollmauer den besten Schutz gegen die Übertragung des Feuers auf andere Grundstücke bietet, polizeilicherseits zwar kein Gewicht beigelegt worden; dies bei Prüfung der Rechtsgültigkeit des Verbots gleichwohl zu tun und darin ein Mittel zur Minderung der Feuersgefahr zu erblicken, stand aber nichts im Wege. Wenn die Polizei ihrerseits mit dem Verbote hauptsächlich Gesundheitsschädigungen begegnen will, so ist anzuerkennen, daß das Verbot geeignet ist, einem Bewohnen oder einer dauernden Beschäftigung in den mangelhaft belichteten und gar nicht belüfteten Räumen, die hinter den Mauerschlitzen liegen, entgegenzuwirken, und zwar in einer dem Publikum dienlicheren Weise, als etwa durch oftmalige polizeiliche Revisionen geschehen könnte. In der Erhöhung des Feuerschutzes und in der Abwehr gesundheitsschädigender Benutzung zu Aufenthaltszwecken ungeeigneter Räume sind hiernach zutreffende Gründe für den Erlaß und die Gültigkeit des in § 1 Abs. 1 der Verordnung enthaltenen Verbots zu erblicken. Keine Rechtfertigung kann es dagegen in der Absicht der Polizei finden, damit auch auf dem Nachbargrundstück unwirtschaftliches Bauen zu hindern und die aus einem solchen etwa erwachsenden gesundheitlichen Mißstände nicht aufkommen zu lassen; denn dabei ist übersehen, daß — außer bei Notständen — einem Eigentümer

nicht Einschränkungen und Auflagen zu dem Zwecke gemacht werden dürfen, um damit ein anderes wirtschaftlich selbständiges Grundstück im polizeimäßigen Zustande zu erhalten (vgl. die vorerwähnte Entsch. a. O. **65** 413 und Preußisches Verwaltungsbl. Jahrg. 33 S. 438/39). Hierauf kommt es aber nicht an, da die vorerwähnten Gründe auch für sich allein zur Bejahung der Gültigkeit des Verbots genügen.

Unbegründet war auch der klägerische Angriff gegen den zweiten Teil der Verordnung. Nach der zutreffenden Annahme des Vorderrichters darf die Polizei von der das preußische Baurecht im allgemeinen beherrschenden Regel, daß neue Vorschriften zunächst nur für Neubauten und Änderungen bestehender Anlagen Geltung erlangen, abweichen. Sie kann einer neuen Norm rückwirkende Kraft überhaupt oder in beschränktem Umfange belegen (vgl. auch Jebens, Verwaltungsrechtliche Aufsätze S. 269/70). Hier ist in § 1 Abs. 2 eine Erstreckung des Verbots auf bestehende bisher gesetzmäßige Zustände dahin erfolgt, daß vorhandene Glasverschlüsse in Wänden unmittelbar an der Nachbargrenze auf Erfordern der Polizeibehörde zu beseitigen und die Öffnungen ordnungsmäßig zu verschließen sind. Damit ist die Anwendung der Vorschrift in das pflichtmäßige Ermessen der Polizeibehörde gestellt. Diese muß sich innerhalb der durch die Verordnung gegebenen Richtlinien halten (vgl. Urteil vom 16. Juni 1914, Entsch. des OVG. **68** 426).

Zur Auslegung des § 1 Ziff. 2 und des § 2 Abs. 1 des Reichsimpfgesetzes vom 8. April 1874. Zögling einer öffentlichen Lehranstalt im Sinne des § 1 Ziff. 2 a. O. ist auch ein aus Gesundheitsgründen vom Schulbesuche vorübergehend beurlaubtes, aus der Schule aber noch nicht entlassenes Kind. Im Falle des § 2 Abs. 1 a. O. kann die Polizeibehörde die Nachholung der Impfung erst dann verlangen, wenn die Frist von einem Jahre nach Aufhören des die Gefahr begründenden Zustandes verstrichen ist.

IX. Senat. U. v. 6. Oktober 1914. Nr. IX. A. 60/14.

Aus den Gründen: Die Angriffe des Klägers gegen die bisherige Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in bezug auf die Auslegung des § 2 Abs. 2 des Reichsimpfgesetzes und die Zulässigkeit des unmittelbaren Zwanges zur Durchführung der Impfung bieten keine Veranlassung von dieser nach mehrfach erfolgter Nachprüfung aufrechterhaltenen Rechtsprechung abzugehen. Es genügt, in dieser Hinsicht auf das Urteil v. 18. Juni 1912 (**61** 223 der Entchs. des OVG.) und die frühere Rechtsprechung des Gerichtshofs, wie sie in dem Urteil v. 24. Februar 1911 (**58** 284 a. O., Goltd. Archiv für Strafrecht **60** 135) angeführt worden ist, zu verweisen. Unzutreffend sind ferner die Ausführungen des Klägers, insoweit sie die Unzulässigkeit der angefochtenen Verfügungen damit zu begründen suchen, daß seine Tochter vom Schulbesuch seit Mai 1913 beurlaubt war. § 1 Ziff. 2 des Reichsimpfgesetzes bestimmt, daß der Impfung mit Schutzpocken unterzogen werden soll »jeder Zögling einer öffentlichen Lehranstalt oder einer Privatschule, mit Ausnahme der Sonntags- und Abendschulen, innerhalb des Jahres, in welchem der Zögling das zwölfte Lebensjahr zurücklegt, sofern er nicht nach ärztlichem Zeugnis in den letzten fünf Jahren die natürlichen Blattern überstanden hat oder mit Erfolg geimpft worden ist«.

Die für die Tochter des Klägers somit begründete Wiederimpfpflicht hört dadurch nicht auf, daß das Kind für 1912 zufolge eines gesetzlichen vorläu-

f i g e n Befreiungs grundes von der Wiederimpfung zurückgestellt worden und seit Mai 1913 vom Schulbesuche beurlaubt war. Denn ein Grund zur vorläufigen Befreiung von der Impfung (§ 2 Abs. 1 des Reichsimpfgesetzes) für eine bestimmte Zeit beseitigt nicht die nach § 1 begründete Impfpflicht, sondern läßt sie nur ruhen, so daß die Polizeibehörde nach dem Fortfalle des Befreiunsgrundes die Nachholung der unterbliebenen Impfung auch dann verlangen kann, wenn das Kind inzwischen aus der Schule entlassen worden ist (vgl. den Schluß der im Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 32 S. 346 ff. abgedruckten Entsch. des OVG. v. 24. Dezember 1909). Im übrigen ist die Tochter des Klägers, da sie bisher nur vom Schulbesuche beurlaubt war und nicht aus der Schule entlassen worden ist, noch als Zögling der von ihr bis zum Mai 1913 besuchten Schule anzusehen. Insoweit sind die Ausführungen der Klage demnach verfehlt; die Rüge der Verletzung des § 2 Abs. 1 des Reichsimpfgesetzes durch die angefochtene polizeiliche Verfügung ist dagegen begründet. Nach dieser Bestimmung ist ein Impfpflichtiger, der nach ärztlichem Zeugnisse nicht ohne Gefahr für sein Leben oder seine Gesundheit geimpft werden kann, binnen Jahresfrist nach Aufhören des diese Gefahr begründenden Zustandes der Impfung zu unterziehen. Die Polizeibehörde kann daher zur zwangsweisen Ausführung der Impfung erst dann schreiten, wenn feststeht, daß eine Gefahr für das impfpflichtige Kind s e i t J a h r e s f r i s t nicht mehr vorhanden war (vgl. Urteil v. 24. Februar 1911 Entsch. des OVG. 58 284).

C. Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte.

Kammergericht.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. M a x A l s b e r g, Berlin.

Zulässigkeit von Durchschnittspreisen bei Lagerware.

U. des StrS. des KG. v. 26. Januar 1917. — S. 660/16. —.

Angeklagter ist Geschäftsführer der Firma W., welche nach seiner Angabe 115 Filialen unterhält; in diesen werden Wirtschaftsartikel, darunter besonders Seife, feilgehalten. Am 1. Mai 1916 kaufte die Zeugin F. in der Filiale Kantstraße ein Stück Seife im Gewicht von 80 g, das bei der Herstellung etwa 100 g gewogen hatte, für 50 Pf. Dieses Stück war von der Firma 1915, spätestens Anfang März 1916, zu einer Zeit eingekauft, wo der Herstellungspreis für 100 kg 321 Mk., für das Stück also 32,1 Pf. betrug. Die Strafkammer hält nun einen Bruttogewinn von 25% und deshalb nur einen Verkaufspreis von 40 Pf. für zulässig, den im Preise von 50 Pf. liegenden Gewinnaufschlag von 55% für übermäßig und hat deshalb den Angeklagten wegen Vergehens gegen § 5 Ziff. 1 der Bundesrats-Bekanntmachung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915 (RGBl. S. 467) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. März 1916 (RGBl. S. 183) bestraft. Angeklagter, so führt sie aus, dürfe nicht beim Eintreffen neuer Ware auch die alte, billiger eingekaufte zu den für neue Waren angemessenen Preisen verkaufen. Er dürfe lediglich von den zur Zeit des Einkaufes geltenden Verhältnissen, insbesondere von den damaligen Einkaufspreisen ausgehen und die so kalkulierten, einmal festgesetzten Verkaufspreise nachträglich unter keinen Umständen mehr erhöhen. Die Verordnung wolle gerade verhindern, daß der Kaufmann, der aus irgendwelchen Gründen billig eingekauft habe, hieraus jeden durch die augenblickliche Marktlage zugelassenen Nutzen ziehe. Irgendwelche Umstände, die auf andere

von dem betreffenden Händler geführte Waren, auch gleicher Gattung zuträfen, dürften die Preisgestaltung der gerade feilgebotenen Ware nicht beeinflussen. Ob Angeklagter berechtigt gewesen sei, beim Eintreffen neuer, zu erhöhten Preisen eingekaufter Ware einen Durchschnittspreis zu berechnen, könne übrigens dahingestellt bleiben, weil Angeklagter dies nicht getan habe. Er habe es für unmöglich erklärt, bei jeder neuen Lieferung festzustellen, wieviel alte Ware und aus welcher Sendung noch vorhanden sei; ohne eine solche jedesmalige Aufnahme des Lagerbestandes sei aber eine solche Durchschnittsberechnung unmöglich.

Die Revision des Angeklagten mußte Erfolg haben.

Allerdings hat das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen, daß bei der Feststellung, ob ein Gewinn übermäßig ist, im allgemeinen nur die das einzelne Geschäft betreffenden Verhältnisse in Betracht zu ziehen sind. Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer übersehen, daß »unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse« in erster Reihe (»insbesondere«) die Marktlage in Betracht zu ziehen ist, also die Gesamtheit der durch Angebot und Nachfrage bestimmten Marktverhältnisse, welche ihrem Ausdruck in dem Marktpreis finden. Dieser Marktpreis ist allerdings dann nicht zu berücksichtigen, wenn er unter Teilnahme des fraglichen Kaufmanns künstlich durch Warenzurückhaltung oder Preistreibereien herbeigeführt ist, denen das Gesetz gerade entgegentreten wollte, wohl aber dann, wenn dies nicht der Fall ist, der Marktpreis vielmehr in den gegebenen Marktverhältnissen eine richtige und sachgemäße Grundlage findet. (Urt. der RG. III. v. 8. Mai 1916 Sächs. Arch. 1916 S. 354).

Es ist aber ferner, wie auch das Reichsgericht wiederholt, insbesondere in den in der Revisionsbegründung angeführten Entscheidungen (vgl. außerdem Urt. v. 12. Mai 1916 Sächs. Arch. S. 278) anerkannt hat, unzulässig, die Übermäßigkeit lediglich auf Grund einer Feststellung des Rohgewinns darzutun. Vielmehr müssen von dem Rohgewinn, den besonderen Betriebskosten, die anteiligen allgemeinen Betriebskosten, Risikoprämie und Kapitalzins abgezogen werden; erst das Ergebnis dieser Berechnung bildet den Reingewinn, der, geeignetenfalls unter Vergleichung mit dem im Frieden gezogenen Reingewinn, auf seine Angemessenheit oder Übermäßigkeit zu prüfen ist.

Die Verletzung dieser Grundsätze des Reichsgerichts, denen sich das Kammergericht in mehreren Entscheidungen (Urt. v. 7. November 1916 S. 561/16, v. 21. November 1916 S. 594/16) angeschlossen hat, mußte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Die Eigenart des vorliegenden Falles ergab aber weiter, daß auch die erwähnten Grundsätze allein, soweit die Berechnung des übermäßigen Gewinns in Frage kommt, hier zu einer richtigen Entscheidung nicht führen konnte, daß sie vielmehr der Sachlage entsprechend eine Erweiterung erfahren mußten.

Es handelt sich um einen großen Geschäftsbetrieb, der im wesentlichen mit dem Verkauf von Seife sich befaßt und hierzu in Berlin und Vororten 115 Verkaufsstellen unterhält. Um die Verkaufsstellen ständig und rechtzeitig mit den verschiedenen Sorten Seife zu versehen, ist ein umfangreiches Lager erforderlich, für dessen regelmäßige Ergänzung der Angeklagte als Geschäftsführer beizeiten zu sorgen hat. Zu diesem Behufe macht er Abschlüsse mit Fabriken, die ihm die Seife in Mengen von mehreren tausend Kilogramm in bestimmten Abständen liefern. Die Preise der Fabriken sind je nach der Zeit der Lieferung verschieden; sie sind während des Krieges sprungweise gestiegen; so war, wie festgestellt, der Fabrikpreis für 100 kg der hier in Frage kommenden Oranienburger Kernseife anfangs März 1916 321 Mk., am 29. April 1916 bereits 440 Mk. Der Angeklagte hat somit

an diesem Tage für das Stück Seife 44 Pf. gezahlt, das vor dem Kriege von ihm für 5 Pf. verkauft wurde. Schon diese eigenartigen Umstände des vorliegenden Falles zeigen, daß man mit der vom Reichsgericht bisher gewollten Art der Berechnung des erstrebten Gewinns an der Einzelware den wirtschaftlichen Zweck der Kriegsverordnung nicht überall gerecht werden kann. Die gesamten Verhältnisse, die bei der Berechnung des Gewinns zu berücksichtigen sind, umfassen hierbei auch das Verschaffungsgeschäft und der Lagerung der Ware; denn beides hängt in Anbetracht der Geringwertigkeit des Massenartikels mit dem Verkaufsgeschäft wirtschaftlich auf das engste zusammen. Dazu muß ferner, wie die Verordnung hervorhebt, »insbesondere die Marktlage« berücksichtigt werden. Die hierfür maßgebenden Wechselbeziehungen zwischen Angebot und Nachfrage können aber bei der erwähnten Eigenart des Geschäftsbetriebes nicht in bezug auf die Einzelware, das einzelne Stück Seife, beurteilt werden, vielmehr muß auch die Gesamtheit der zu Verkauf angeschafften und angebotenen Waren in Betracht gezogen werden. Das vorhandene Lager von vielen tausend Kilogramm einzelner Seifenstücke ist in Abständen von Wochen und Monaten zusammengebracht und wird fortlaufend ergänzt; die für die einzelnen Posten angelegten Preise sind untereinander verschieden, und zwar sind sie, wie schon erwähnt, sprungweise gestiegen. Die Zumutung, daß der Angeklagte mit der Preisbemessung für das einzelne Stück Seife dauernd an den Preis gebunden sein sollte, den er bei Lieferung des betreffenden Postens für das Stück Seife kalkuliert und festgesetzt hatte, ist nicht zu rechtfertigen; sie würde zu einem Verfahren führen, das technisch nicht durchführbar, aber auch vom kaufmännischen Standpunkt ungewöhnlich wäre. Die Folge einer solchen Scheidung der einzelnen in ihrer Eigenschaft, ihrem Aussehen und in ihrem wirtschaftlichen Werte völlig gleichen Waren durch verschiedene Abstufungen der Preise und der dieser Scheidung entsprechende gleichzeitige Verkauf derselben Ware zu verschieden hohen Preisen würde jeder verständigen, auf möglichste Gleichmäßigkeit der Preise für die gleichen Gegenstände abzielenden Preispolitik widersprechen, wie sie durch die Höchst- und Richtpreise der Kriegsverordnungen allgemein, besonders durch die Einrichtungen der Preisprüfungsstellen angestrebt wird. Die technische Schwierigkeit, die sich einer solchen Trennung der einzelnen Ware je nach der Zeit des Eingangs der Posten, zu dem sie gehören, entgegenstellen, sind ferner derart, daß man von einer Undurchführbarkeit sprechen kann. Die einzelnen Stücke Seife, um die es sich hier handelt, sind von so geringem Wert, daß sie die Kosten einer Einzelpackung nicht vertragen. Die erwähnte Scheidung der einzelnen Waren nach besonderen Preisstufen würde in genauer Kennzeichnung der einzelnen Waren oder wenigstens der Teile von Warenbeständen des Lagers erfordern, sie würden ferner eine genau durchgeführten Buchung der Bestände in dem Hauptlager und in den Vorräten der 115 Verkaufsstellen je nach dem Eingang und Abgang der einzelnen Warenposten notwendig mit sich bringen. Auch würde die Beschaffung besonderer räumlicher Vorrichtungen zwecks getrennter Unterbringung der zu verschiedenen Zeiten eingegangenen Warenposten erforderlich werden. Alle diese Maßnahmen würden gerade während der Kriegsdauer wegen des Mangels an Arbeitskräften und an geeignetem Material nicht durchzuführen sein, jedenfalls aber durch die damit verbundenen Mehrkosten, die, wie gesagt, geringwertige Massenware derart verteuern, daß hierdurch gerade die Erreichung des Zweckes der Verordnung gehindert würde, der offensichtlich dahin geht, jedem Verhalten entgegenzutreten, das

die Versorgung mit Gegenständen des täglichen Bedarfs zu angemessenen Preisen in Frage stellt (Alsberg, Kriegswucherstrafrecht, 2. Aufl. S. 50).

Die vorstehenden Erwägungen, die auch von dem Ausschuß des Deutschen Handelstages laut den Mitteilungen an seine Mitglieder (56. Jahrg. Nr. 5 und Nr. 17) geteilt worden sind, müssen dazu führen, daß in Fällen der vorliegenden Art bei der Berechnung des Reingewinus außer den bisher erwähnten Rechnungsposten, dem Einkaufspreis und den verschiedenartigen Geschäftsunkosten nebst Anhängen wie Risikoprämie, Kapitalzins und dergl. noch ein weiterer Posten in die Rechnung einzustellen ist, der je nachdem die Preise der Ware in der Lagerzeit gestiegen oder gefallen sind, ein positiver oder negativer sein wird, der dem Ausgleich wegen der stattgehabten Bewegung des Marktpreises dient und durch den die Marktlage für die Gewinnberechnung erst die richtige Bedeutung erlangt. Grundsätzlich besteht dieser Ausgleichsposten in dem Unterschied zwischen dem Einkaufspreis des verkauften Warenstücks einerseits und andererseits demjenigen Preise, den der Kaufmann zum Zwecke der Erhaltung seines Lagers für Ware dieser Art durchschnittlich bezahlt hat. Zu seiner Erreichung wird es der Regel nach genügen, den Durchschnitt zwischen dem erstgenannten Einkaufspreis und dem Preise festzustellen, der bei der letzten Warenanschaffung vor der beanstandeten Verkaufspreisbestimmung angelegt werden mußte. Da sowohl der Einkaufspreis wie die Differenz zwischen ihm und dem gedachten Durchschnittspreise in die Rechnung aufzunehmen sind, so lässt sich die Gewinnermittlung dadurch vereinfachen, daß der Durchschnittspreis an Stelle des Einkaufspreises in die Rechnung eingestellt wird. Auch der erwähnte Ausschuß des Handelstages hat sich durch Erklärung vom 27. und 28. Oktober 1916 dahin ausgesprochen, daß dem Kaufmann gestattet werden müsse, bei Verschiedenheit der Herstellungskosten oder der Einkaufspreise für Ware gleicher Art von Durchschnittsbeträgen auszugehen. Diese Äußerung des auf dem Handelstage vertretenen Kaufmannsstandes ist für das Revisionsgericht insofern beachtlich, als damit Erfahrungstatsachen, die auf die Entscheidung einwirken können, von sachkundiger Stelle als solche bestätigt werden. Die Begründung, mit welcher die Strafkammer die erwähnte Durchschnittsberechnung abgelehnt hat, ist verfehlt. Ob der Angeklagte selbst so gerechnet hat oder hat rechnen wollen, darauf kommt es nicht wesentlich an. Das Gericht hat nach selbstgewählten Grundsätzen die Ermittlung der Höhe des erstrebten Gewinnes vorzunehmen. Dem Angeklagten muß, da er es bestreitet, bewiesen werden, daß der von ihm geforderte Preis objektiv einen übermäßigen Gewinn im Sinne des § 5 Ziff. 1 der Verordnung enthält. Zu dem erwähnten Durchschnittpreise treten die allgemeinen (anteilig) und die besonderen Geschäftsunkosten nebst Anhängen, die in Form eines prozentualen Zuschlages iu die Rechnung einzustellen nicht unzulässig erscheint. Die Differenz zwischen der so erlangten Summe und dem Verkaufspreis ist der Reingewinn. Bei der Prüfung, ob dieser Gewinn als ein übermässiger im Sinne der Verordnung zu gelten hat, ist zu beachten, daß diese Frage nicht etwa dann unbedingt zu verneinen ist, wenn der Verkaufspreis sich in den Grenzen der Marktpreises gehalten hat. Dieser Ansicht des Ausschusses des Deutschen Handelstages vermag der erkennende Senat nicht beizutreten; vielmehr ist der Standpunkt des Reichsgerichts dahin aufrechtzuerhalten, daß der geforderte Preis hinter dem Marktpreise zurückbleiben und trotzdem einen übermäßigen Gewinn enthalten kann, während andererseits auch der Fall eintreten kann, daß beim Überschreiten des Marktpreises doch kein Übermaß des Gewinns vorliegt. (Urt. des RG. v. 2. Mai und 7. Juli 1916; Jur. Wochenschrift S. 1131

und 1205.) Bei der Prüfung der Frage, ob der Gewinn übermäßig war, dürfen die allgemeinen Verhältnisse, wie sie zur Zeit des Verkaufs lagen, nicht außer Betracht bleiben. Dabei könnte in Frage kommen, ob die Folge des Mangels an Rohstoffen, die völlige Einstellung des Verkaufs von Seife und damit die Stillegung vieler Verkaufsstellen des Angeklagten zu erwarten war, ob durch die Gefahr der Beschlagnahme der Ware und der Entstehung von Ersatzmitteln sich nicht das Risiko des Unternehmers erhöht hatte, und ob demgemäß, vielleicht auch mit Rücksicht auf die durch den Krieg hervorgerufene Teuerung der Lebensmittelverhältnisse, ein etwas höherer Gewinn zuzubilligen war. Andererseits darf in dem Falle, daß der Reingewinn wieder mit den im Frieden erzielten Gewinnen in Prozenten die Preise ausgedrückt, verglichen werden sollte, nicht übersehen werden, daß bei dem nämlichen Prozentsatze die Erhöhung der Preise den Gewinn von selbst in gleichem Maße erhöht. Wer bei einem Einkaufspreise von 20 Mk. 25 % Gewinn erzielt, hat 5 Mk. Gewinn, während dieselben 25 % bei einem Einkaufspreis von 40 Mk. einen Gewinn von 10 Mk. darstellen. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht, an welches die Sache gemäß § 394 StPO. zurückzuverweisen ist, den Sachverhalt unter den vorstehenden Gesichtspunkten nochmals zu erörtern haben.

Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Mann, Naumburg a. S.

§§ 39, 45[7] des anhaltischen Fischereigesetzes (= §§ 43, 50[7] des preußischen Fischereigesetzes).

Wo wird die Übertretung des Verbots begangen, in Gewässer aus landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einzuwerfen, einzuleiten oder einfließen zu lassen, daß dadurch fremde Fischereirechte geschädigt werden können?

U. des StrS. des königl. OLG. in Naumburg v. 8. Juni 1912.

Der Angeklagte war vom Schöffengericht wegen Übertretung der §§ 45[7], 39 des anhaltischen Fischereigesetzes vom 10. Juli 1876 (wörtlich übereinstimmend mit den §§ 50[7], 43 des preußischen Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874) zu Geldstrafe verurteilt worden auf Grund der Feststellung, daß er als Betriebsleiter einer Papierfabrik in S. der Selke auf preußischem Gebiete schädliche, die anhaltische Fischerei gefährdende Stoffe zugeführt hat. Auf seine Berufung hat die Strafkammer das Schöffengerichtsurteil aufgehoben und den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit für begründet erklärt. Das Oberlandesgericht hob das Strafkammerurteil auf, erklärte die anhaltischen Gerichte für zuständig und das anhaltische Fischereigesetz für anwendbar.

Aus den Gründen: Die Beantwortung der Fragen: wo eine Übertretung der §§ 39, 45[7] des anhaltischen Fischereigesetzes begangen werde, ob dies nur geschehen könne unmittelbar an dem Orte, wo das »Zuführen, Einwerfen, Einleiten oder Einfließenlassen« von Stoffen stattfinde, oder ob die Übertretung da begangen werde, wo ihre Wirkung eintrete — hängt davon ab, wieweit sich die unter Strafe gestellte Handlung erstreckt (vgl. auch RG. Entsch. Bd. 20 S. 147). Selbst wenn es richtig wäre, mit dem vorigen Richter eine starke Betonung auf das Wort »können« im Abs. I des § 39 FG. (»daß dadurch . . . geschädigt werden können«) zu legen, so würde sich dennoch auch bei dieser Auffassung die Begehung des Deliktes auf

ein größeres räumliches Gebiet erstrecken. Schutzvorschriften der Art, wie sie das anhaltische ebenso wie andere Fischereigesetze getroffen haben, gehen von dem Gedanken aus und haben ihren Grund und ihre gesetzgeberische Veranlassung in der Tatsache, daß das Wasser, das Gewässer und namentlich fließende Gewässer, einen gewissen, in die Breite oder Länge sich erstreckenden Teil der Erdoberfläche einnimmt und die Eigenschaft hat, daß es die ihm an einer bestimmten Stelle zugeführten Stoffe mechanisch, durch die Bewegung des Wassers, oder chemisch anderen Teilen von sich selbst zuführt. Es kommt dem Gesetze nicht darauf an, jemanden bestraft zu sehen, der in den Fluß schädliche Stoffe an einer Stelle — etwa in seinem eigenen Garten — hineinwirft, wo er niemanden schädigt, keines anderen Fischereirechte verletzt oder dergl., sondern lediglich darauf, daß verhütet und deshalb bestraft wird, daß er das Wasser weiterhin — zum Beispiel stromab — vergiftet an Stellen, wo andere Fischereirechte haben oder das Wasser in irgendeiner Weise frei von schädlichen Stoffen nutzen wollen. Das Gesetz hat diesen seinen Willen aber auch an derjenigen Stelle, welche der Anklage zugrunde liegt, zum Ausdruck gebracht. Bestraft soll nach § 45⁷ des FG. derjenige werden, welcher den Vorschriften des § 39 oder den Ausführungsvorschriften zuwider den Gewässern schädliche, die Fischerei gefährdende Stoffe *zuführt*. Das hat der Angeklagte . . . getan. In dem Begriffe »zuführen« liegt schon ein gewisser Erfolg der Tätigkeit insofern, als nicht das bloße Hineinwerfen, Einleiten, Einfließenlassen an einer Stelle, die für andere gar nicht in Betracht kommt, gemeint ist, sondern eine Tätigkeit, die zur Folge hat, daß die Stoffe bis zu der Stelle gelangen, wo sie andere schädigen können. Nur darauf kommt es dem Gesetze *nicht* an, das schon Fischereirechte geschädigt *sind*; das bloße Gefährdungsdelikt ist unter Strafe gestellt.

Da die hiernach von dem Angeklagten zu vertretende Handlung ihre Wirksamkeit in dem zur Zuständigkeit des Schöffengerichts B. gehörigen Gebiete entfaltet hat, so war das Schöffengericht auch für die Strafsache zuständig und unterlag das die Unzuständigkeit aussprechende Strafkammerurteil — da die Anwendbarkeit des anhaltischen Fischereigesetzes nach § 2 Abs. II des EG. z. StGB. außer Frage ist — wegen Verletzung der Rechtsnormen über den Ort der begangenen Handlung der Aufhebung.

Anmerkung des Berichterstatters. Das Kammergericht hat sich über die Anwendbarkeit der gleichlautenden Bestimmungen des preußischen Fischereigesetzes und des § 27⁸ des preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 in demselben Sinne ausgesprochen bei der Entscheidung eines Falles, in welchem der Eigentümer und der Betriebsleiter einer im Königreich Sachsen belegenen Fabrik durch Ableitung der Fabrikabwässer einen Fluß auf preußischem Gebiete verunreinigt haben sollten. Es heißt in der Begründung des I. Strafsenats vom 29. Mai 1913 (1 S. 338/13): »Der Auffassung des LG. war nicht beizutreten. Wie das RG. in jahrelanger Praxis angenommen hat, ist eine strafbare Handlung im Sinne des Strafrechts wie des Strafprozesses nicht nur da begangen, wo das zum Tatbestande gehörige körperliche Tun stattfindet, aber auch nicht nur da, wo der gewollte, die Tat vollendende Erfolg eintritt, sondern überall da, wo sich die vom Täter vorausgesehenen Wirkungen seiner Handlung äußern (RGEntsch. 1 S. 276, 3 S. 318, 10 S. 421, 11 S. 22, 13 S. 338, 20 S. 143, 23 S. 157). Dieser Auffassung haben sich die übrigen deutschen Gerichte fast durchweg angeschlossen, und es liegt kein Grund vor, von ihr abzugehen. Danach ist die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat auch in Preußen begangen, da sie auch auf preußischem Gebiete ihre von den Angeklagten vorausgesehenen Wirkungen geäußert hat«.

Wahlgesetz für den Reichstag des Norddeutschen Bundes vom 31. Mai 1869 (BGBl. S. 145) § 9.

StGB. §§ 113, 123. Die Öffentlichkeit der Reichstags-Wahlhandlung gilt nur für Wahlberechtigte.

Urteil des StrS. des Königlichen OLG. in Naumburg v. 11. Dezember 1912.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil gelangt zu einer Freisprechung des Angeklagten, weil es den § 9 des Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869, der die Öffentlichkeit der Wahlhandlung vorschreibt, dahin auslegt, daß hierunter Öffentlichkeit im allgemein gebräuchlichen und nicht in dem einschränkenden Sinne zu verstehen sei: »Öffentlichkeit nur für die Wahlberechtigten.« Diese Auslegung ist rechtsirrtümlich.

Zwar enthält sich das Gesetz einer ausdrücklichen Erläuterung des von ihm in § 9 aufgestellten Begriffes der Öffentlichkeit. Jedoch kann es im Hinblick auf den bei der Einführung der Öffentlichkeit verfolgten Zweck und auf den Zusammenhang des § 9 mit den anderen, die Wahlhandlung betreffenden Vorschriften des Gesetzes nicht zweifelhaft sein, daß es die Öffentlichkeit nur für die wahlberechtigten Personen schaffen wollte. Das Gesetz läßt an keiner Stelle erkennen, daß es die Öffentlichkeit der Wahlhandlung unbeschränkt, also auch für Frauen und Kinder und überhaupt für Wahlunmündige, hat einführen wollen. Für Gerichtsverhandlungen, für die Verhandlungen des Reichstages und der Landtage mag diese breiteste Öffentlichkeit am Platze sein. Die Öffentlichkeit der Wahlhandlung ist indessen nur zu dem Zwecke eingeführt, um den Wahlberechtigten eine Kontrolle über die Tätigkeit des die Wahl leitenden Vorstehers, seiner Beisitzer und Protokollführer und damit einen Schutz gegen Unregelmäßigkeiten und Ungesetzlichkeiten bei der Wahlhandlung zu verschaffen. Dieser Zweck würde aber geradezu vereitelt werden, wenn zu den zu den Wahlhandlungen bestimmten, naturgemäß mehr oder weniger beschränkten Räumlichkeiten auch noch solchen Personen der Zutritt gestattet werden sollte, die an der Wahlhandlung kein Interesse haben können, sondern nur ihrer Neugierde folgen. Es kann bei der Auslegung eines Gesetzes nicht davon ausgegangen werden, daß es zwecklose oder gar zweckwidrige Bestimmungen hat treffen wollen; vielmehr muß da, wo der Ausdruck des Gesetzes mehrere Deutungen zuläßt, diejenige angewandt werden, die dem Sinne und Ziele der gesetzlichen Bestimmung entspricht. Dafür, daß der Gesetzgeber die Öffentlichkeit der Wahlhandlung nur in dem auf die Wahlberechtigten beschränkten Sinne gemeint, und daß diese Beschränkung nur ihrer Selbstverständlichkeit wegen keinen besonderen Ausdruck im Gesetze gefunden hat, sprechen auch die über den Entwurf des Wahlgesetzes gepflogenen Verhandlungen des Reichstages und des Norddeutschen Bundes: Nicht nur die (von der Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsbegründung angeführte) Bemerkung des Bundeskommissars bei der zweiten Lesung des Gesetzes in der Sitzung vom 20. März 1869 und die darauf erfolgte Antwort des damaligen Antragstellers (Lasker), sondern auch die bei der dritten Lesung des Gesetzes in der Sitzung vom 13. Mai 1869 gestellte Anfrage des Abgeordneten Försterling und die darauf seitens des Bundeskommissars v. Puttkammer gegebene Antwort lassen deutlich erkennen, daß weder bei der Volksvertretung noch bei der Regierung der Gedanke überhaupt aufgekommen ist, es könne die Bestimmung des Abs. 1 des § 9 des Wahlgesetzes dahin aufgefaßt werden, daß auch nicht Wahlberechtigte bei dem Wahlakte gegenwärtig sein dürften. Bei jener Gelegenheit (der zweiten Lesung) ist vom Regierungstische und aus der Volksvertretung

heraus ausdrücklich festgestellt worden, daß »die Öffentlichkeit hier in bezug auf die Wahlberechtigten und nicht als Öffentlichkeit im gewöhnlichen Sinne gemeint ist, so daß etwa auch Frauen und Kinder zugelassen werden dürften«. Bei der dritten Lesung sind die aus den Reihen der Volksvertreter angeregten Zweifel, ob die Öffentlichkeit etwa nur für die Wahlberechtigten des Bezirkes oder für die im Norddeutschen Bunde überhaupt Wahlberechtigten gelte, von dem Regierungsvertreter dahin geklärt worden: er »glaube, es als ganz selbstverständlich betrachten zu dürfen, daß alle Wahlberechtigten bei dem Wahlakte gegenwärtig sein dürfen, und daß keine Beschränkung stattzufinden hat auf diejenigen Wähler, welche innerhalb des betreffenden Wahlbezirkes wohnen« (vgl. Stenographische Berichte 1869 Bd. I, S. 193 und Bd. II, S. 978.)

Das gemäß § 15 des Wahlgesetzes vom Bundesrat erlassene »Reglement zur Ausführung des Wahlgesetzes vom 28. Mai 1870« steht auch keineswegs, wie das Landgericht angenommen hat, in Widerspruch mit dieser Auslegung des Begriffes der Öffentlichkeit der Wahlhandlung. Wenn es im § 26 Abs. 3 für die am vierten Tage nach der Wahl vorzunehmende »Ermittlung des Wahlergebnisses« die ausdrückliche Bestimmung trifft: »Der Zutritt zu dem Lokale steht jedem Wähler offen«, so soll dadurch nur nochmals betont und festgesetzt werden, daß dieser Akt der Wahlhandlung ebenso »öffentlich« ist wie die eigentliche Wahlhandlung selbst; und es kann (mit der Revision) aus dieser Bestimmung nur eine Bestätigung der Auslegung des Begriffes »öffentlich« in dem für die ganze Wahlhandlung geltenden und geschaffenen § 9 des Wahlgesetzes gefunden werden. Nicht anders ist, soweit ersichtlich, der Begriff bis jetzt auch in der Rechtsprechung aufgefaßt worden. Auch das Kammergericht hat seinem in Goltd. Arch., Bd. 38, S. 373 abgedruckten Urteil v. 3. November 1890, das gleichfalls eine Anklage wegen Hausfriedensbruchs und Widerstands gegen die Staatsgewalt, die im Wahllokale begangen sein sollten, zum Gegenstande hatte, die Auffassung zugrunde gelegt, daß der Wahlvorsteher dem Angeklagten den Zutritt zum Wahllokale zu untersagen oder ihn daraus hinwegzuweisen, nur deshalb nicht befugt gewesen ist, weil der Angeklagte nach §§ 1, 3 des Wahlgesetzes wahlberechtigt war.

Da das angefochtene Urteil sonach auf einer rechtsirrtümlichen Auslegung des Begriffes »öffentlich« in § 9 des Wahlgesetzes beruht, unterlag es der Aufhebung.

StPO. §§ 343, 430, 380, 392, 357, 368, StGB. §§ 194, 61. Inwieweit unterliegt ein Schöffengerichtsurteil der Nachprüfung in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz, wenn nur der Privatkläger es mit dem Antrage auf Straferhöhung angefochten hat?

Urteil des StrS. des Königlichen OLG. in Naumburg v. 3. April 1912.

Auf die Berufung des Privatklägers hat die Strafkammer die dem Angeklagten vom Schöffengericht wegen Beleidigung auferlegte Geldstrafe von 30 Mk. auf 100 Mk. erhöht. Die auf Verletzung der §§ 185, 186, 194, 61 StGB. gestützte Revision des Angeklagten hat das OLG. für zulässig erachtet, aber als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen: Die Revision ist zulässig. Gemäß §§ 430 Abs. 1 Satz 3 und 343 StPO. ist die Sache unter der Berufung des Privatklägers zugunsten des Angeklagten rechtshängig geblieben. Indessen scheitert die Rüge der Verletzung der §§ 185, 186 StGB., d. h. die Rüge der Verletzung dieser materiell-rechtlichen Strafvorschriften durch Anwendung

auf den festgestellten Tatbestand, schon daran, daß die Entscheidung des Schöffengerichts hinsichtlich der Schuldfrage, und zwar auch hinsichtlich der rechtlichen Seite dieser Frage dadurch rechtskräftig geworden ist, daß der Privatkläger seine Berufung auf das Strafmaß beschränkt hat (§§ 357[1], 368 StPO.). Durch die §§ 343, 430 StPO. ist nur bestimmt, daß eine dem Angeklagten nachteilige relative Rechtskraft unter keinen Umständen eintreten soll; die Frage dagegen, inwieweit in solchen Fällen eine Abänderung oder Aufhebung des Urteils zugunsten des Angeklagten möglich ist, und zu diesem Behufe eine Prüfung des Urteils einzutreten hat, entscheidet sich ganz unabhängig von jenen Vorschriften danach, inwieweit der höhere Richter mit der Sache befaßt ist, und dies richtet sich wiederum nach der Tragweite des eingelegten Rechtsmittels (RG. in Jur. Wochenschr. 1914, S. 224 Nr. 8). Unter diesen Umständen unterlag nur das Strafmaß der Nachprüfung des Berufungsgerichts, da es nach § 392 StPO. zulässig ist, die Anfechtung auf einen Teil der Entscheidung zu beschränken, und die Prüfung des höheren Gerichts sich alsdann auf diejenigen Elemente des Urteils nur zu erstrecken hat, welche mit dem Gegenstande der Anfechtung in unmittelbarem Zusammenhange stehen. Hiernach ist auch das Revisionsgericht nicht in der Lage, eine Nachprüfung der Entscheidung der Schuldfrage, auch nach ihrer rechtlichen Seite, stattfinden zu lassen.

Anders steht es allerdings mit der Nachprüfung der durch die Rüge der Verletzung der §§ 194, 61 StGB. angeregten Frage der Strafverfolgungsvoraussetzungen. Es muß zugegeben werden, daß das Berufungsgericht, dem gemäß §§ 430, 343 StPO. freistand, die vom Schöffengericht erkannte Strafe, auch zugunsten des Angeklagten, zu ändern, auch prüfen konnte und demnach mußte, ob überhaupt nach dem feststehenden Tatbestande eine Strafe festzusetzen war, oder ob nicht vielmehr wegen mangelnden Strafantrages eine Strafe nicht festgesetzt werden konnte, sondern das Verfahren einzustellen war. Das Revisionsgericht ist durch § 380 StPO. an der Nachprüfung des Berufungsurteils in dieser Richtung nicht gehindert, da die Rüge des mangelnden Strafantrages nicht allein eine prozessuale, sondern auch eine materiell-rechtliche Voraussetzung der Bestrafung berührt. Die Rüge ist aber unbegründet ... (Folgt weitere Begründung dieses Ausspruches.)

GO. §§ 33, 147, Pr. Zust. Ges. § 114. Kann juristischen Personen die Erlaubnis für Schankbetriebe auf den Namen eines Mitgliedes oder Angestellten erteilt werden? Rechtswirksamkeit der Entscheidung des Bezirksausschusses bei Versagung der Erlaubnis.

Urteil des StrS. des Königlichen OLG. in Naumburg v. 18. Juni 1913.

Der Hallesche Beamtenkonsumverein, eine Genossenschaft m. b. H., dessen Vorstandsvorsitzender der Angeklagte T. ist, betrieb seit Jahren, und auch nach dem 1. Oktober 1912, in seiner Verkaufsstelle in Halle a. S. Kleinhandel mit Branntwein. Früher war von der Genossenschaft ein gewisser Ph. als Lagerhalter für die Verkaufsstelle eingesetzt, und auf dessen Namen war die Erlaubnis zum Kleinhandel mit Branntwein vom Stadtausschuß erteilt. Seit Juli 1910 ist der Angeklagte R. Lagerhalter, ohne daß auf seinen Namen oder für die Genossenschaft unmittelbar eine neue Konzession erteilt ist. Ein Antrag der Genossenschaft, ihr unmittelbar die Genehmigung zu erteilen, ist vom Bezirksausschuß als Berufungsinstanz

im Verwaltungsstreitverfahren am 12. April 1912 durch Urteil abgelehnt worden. — Der Vorsitzende T. und der Lagerhalter R. sind von den Vorinstanzen, jener wegen Vergehens gegen §§ 33, 147 I, 1 GO., dieser wegen Beihilfe zu dem Vergehen verurteilt worden. Die Revision der Angeklagten wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die tatsächlichen Angaben der Revision, wonach seinerzeit die Erlaubnis dem Ph. vom Stadtausschusse wissentlich und willentlich nur als dem Treuhänder der Genossenschaft erteilt ist, sind durch die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils nicht widerlegt, entsprechen vielmehr dem vom Berufungsurteil offenbar angenommenen Sachverhalt und waren daher zugrunde zu legen. Es erschien danach geboten, in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob die der Form nach dem Treuhänder erteilte Erlaubnis nicht der Sache nach tatsächlich wie rechtlich als der juristischen Person erteilt angesehen werden muß.

Nach der früher in der Wissenschaft (so noch Landmann, Komm. zur RGO., 5. Aufl., Anm. 2 h zu § 1 und Anm. 6 Abs. 3 zu § 33) und in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (so Entsch. des preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 9, S. 286 ff.) vorwiegenden Anschauung konnte die Genehmigung gemäß § 33 GO. nur physischen Personen erteilt werden, da die Erteilung eine Prüfung der Zuverlässigkeit des Bewerbers voraussetzt, und man annehme, daß davon bei juristischen Personen nicht die Rede sein könne. In dieser Anschauung bewirkten auch die durch die Novelle zur GO. von 1896 dem § 33 angefügten Absätze 4 und 5 zunächst keine durchgreifende Änderung, obwohl darin die Konzessionspflicht für gewisse juristische Personen als solche ausgesprochen werden sollte (so: die stenographischen Berichte Bd. 2, S. 1282) und ausgesprochen worden ist. Erst die Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 11. Juni 1910 (Entsch. Bd. 56, S. 378 ff.) bewirkte einen Umschwung. Nachdem das Oberverwaltungsgericht bereits in einer Entscheidung vom 25. Januar 1906 ausgesprochen hatte, daß eine juristische Person unzuverlässig sei und ihr deshalb eine erteilte Erlaubnis entzogen werden könne, sprach es nunmehr aus, daß das besondere Wesen der juristischen Person die Prüfung ihrer Zuverlässigkeit nicht ausschließe. Diese Entscheidungen des höchsten preußischen Verwaltungsgerichts waren geeignet, einem unklaren und mit den gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch stehenden Rechtszustande ein Ende zu machen.

Die Erlaubniserteilung für Schankbetriebe an juristische Personen, etwa an gemeinnützige Genossenschaften oder an Stadtverwaltungen, hatte sich als wirtschaftlich wünschenswert herausgestellt. Das führte dazu, daß den juristischen Personen häufig von den Verwaltungsbehörden die Erlaubnis auf den Namen eines Mitgliedes oder Angestellten erteilt wurde, und zwar auch dann, wenn diese Personen nicht selbständig und auf eigene Rechnung und Verantwortung das Gewerbe betrieben, sondern wenn sie erkennbar lediglich von der juristischen Person vorgeschoben wurden, der eigentliche Gewerbetreibende aber die juristische Person selbst war und als solcher auch nach außen auftrat: nicht nur dem Publikum gegenüber — etwa durch Ladenschilder —, sondern namentlich auch Behörden gegenüber, so gegenüber den Steuerbehörden, die, beispielsweise, bei Berechnung der Stempelsteuer für die Erlaubniserteilung die juristische Person selbst als den Gewerbetreibenden ansahen. Nach diesem von den Verwaltungsbehörden gekannten und geduldeten Zustande konnte das Bedenken obwalten, daß der eigentliche Gewerbetreibende — eben die juristische Person — ohne Erlaubnis wäre. Die der physischen Person

erteilte Erlaubnis war wirkungslos, weil diese gar nicht den Gewerbebetrieb selbständig ausübte, und konnte nach der damaligen Anschauung auch nicht als für die juristische Person mittelbar erteilt und für sie wirksam gelten, weil diese als konzessionsunfähig galt und deshalb jedenfalls nicht konzessioniert werden sollte und konzessioniert worden war.

Diese letzte Erwägung traf aber dann nicht mehr zu, wenn die Auffassung von der grundsätzlichen Konzessionsfähigkeit der juristischen Person zur Geltung gelangte. Die höchsten Gerichte haben daher auch kein Bedenken getragen, in der Erlaubniserteilung an eine von der juristischen Person lediglich vorgeschobene, von ihr beauftragte physische Person eine Erlaubniserteilung an die juristische Person selbst anzuerkennen (so besonders das preuß. OVG. in einer Entsch. v. 14. März 1912 in Preuß. VerwBl. S. 823. Ähnlich auch schon das RG. in Zivils. Bd. 45, S. 197 und Entsch. v. 9. Juli 1912 im »Recht«, S. 605 Nr. 19). —

Gleichwohl konnte im vorliegenden Falle trotz der gleichen Sachlage die dem Ph. seinerzeit erteilte Erlaubnis, nicht als für den Beamtenkonsumverein wirksam angesehen werden. Es war vielmehr zu bedenken, daß den Entscheidungen, in denen das Oberverwaltungsgericht die Konzessionsfähigkeit juristischer Personen grundsätzlich ausgesprochen hat, nicht Gesetzeskraft beizumessen ist, und daß sie wohl in dem einzelnen zur Entscheidung des höchsten Gerichtshofes gelangten Falle, nicht aber für andere — wenn auch gleichliegende Fälle — die unteren Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden binden.

Über die Erlaubniserteilung aus § 33 GO. beschließt nach § 14 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 der Kreis-(Stadt-) Ausschuß. Gegen die Versagung gibt es den Rechtsweg des Verwaltungsstreitverfahrens. Es entscheidet in erster Instanz der Kreis-(Stadt-)Ausschuß, als Berufungsinstanz der Bezirksausschuß, und zwar nach § 114 Abs. 4 endgültig.

Im vorliegenden Falle hat der Beamtenkonsumverein nach den Feststellungen des Berufungsurteils auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts hin im Jahre 1911 beantragt, ihm eine auf ihn selbst lautende Erlaubnis zu erteilen. Der Bezirksausschuß Merseburg, als das für die Berufung zuständige Verwaltungsgericht — und somit als letzte Instanz —, hat jedoch durch Urteil vom 12. April 1912 dem Beamtenkonsumverein die Erlaubnis versagt und ist auf dem Standpunkte stehengeblieben, daß der Verein als juristische Person konzessionsunfähig sei.

Nach diesem unanfechtbaren Urteile des Bezirksausschusses ist dem Verein nicht allein eine auf ihn unmittelbar lautende Erlaubnis versagt; es ist damit auch ausgesprochen, daß die dem Ph. erteilte Erlaubnis nicht als für den Verein wirksam angesehen werden kann, da er — rechtskräftig, wenn auch im Gegensatz zu den Entscheidungen der höchsten Gerichte — als juristische Person für konzessionsunfähig erklärt ist.

Danach war die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beamtenkonsumverein den selbständigen Betrieb des Kleinhandels mit Branntwein in der vom gegenwärtigen Verfahren umfaßten Zeit, also seit dem 11. Oktober 1912, ohne die erforderliche Erlaubnis fortgesetzt hat, rechtlich nicht zu beanstanden, und somit ist objektiv der Tatbestand des § 147 GO. gegeben.

Folgen Ausführungen über die subjektive Seite des Falles und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der beiden Angeklagten.

---

§ 14 Abs. II Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874 (Ne bis in idem?). Eine neue Impfaufforderung nach Ablauf des dem Geburtsjahre des Kindes folgenden Kalenderjahres ist statthaft. Die Unterlassung der Impfung ist kein Dauerdelikt; mehrmalige Bestrafung ist zulässig.

Urteil des StrS. des Königlichen OLG. in Naumburg v. 2. Oktober 1912.

Zur Begründung der Revision hatte der Angeklagte angeführt: Da er wegen Übertretung des § 14 Abs. II des Impfgesetzes in Ansehung desselben Kindes bereits durch Urteil des Schöffengerichts D. vom 12. März 1908 bestraft worden sei, so erweise sich die zweite Verurteilung als unzulässig. Denn einmal sei eine neue Impfaufforderung nach Ablauf des dem Geburtsjahre des Kindes folgenden Kalenderjahres unstatthaft, weil sie auf eine Ausdehnung der Impfpflicht über den Rahmen des § 1 [1] und des § 4 des Gesetzes hinziele, und ferner stelle die Unterlassung der Impfung ein Dauerdelikt dar, welches nur eine einmalige Bestrafung zulasse. Überdies würde die Annahme, daß die die Aufforderung erlassende Behörde es in der Hand habe, durch beliebig wiederholte Aufforderungen beliebig oft eine Bestrafung herbeizuführen, nur dann gerechtfertigt sein, wenn die in § 14 Abs. II des Gesetzes angedrohte Strafe als eine Exekutivstrafe anzusehen wäre, durch deren Verfügung die Erfüllung der Impfpflicht erzwungen werden solle. Davon könne aber keine Rede sein, da sich schon aus der Entstehungsgeschichte des Impfgesetzes ergebe, daß der Gesetzgeber die Einführung eines Zwanges zur Vornahme der Impfung keineswegs beabsichtigt habe, wie denn auch die in der Regierungsvorlage enthaltenen Maßregeln, betreffend die Erzwingung der Impfung, vom Reichstage ausgemerzt worden seien. — Die Revision wurde als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen: Wie der erkennende Senat bereits in früheren ... Urteilen ausgeführt hat, ist bedingende Voraussetzung der für das Strafrecht allgemein gültigen Regel, nach welcher die Strafklage wegen einer rechtskräftig abgeurteilten Tat nicht von neuem erhoben werden darf, die Identität der abgeurteilten und abzuurteilenden Tat. Identität der Tat im hier erheblichen Sinne würde aber nur dann vorliegen, wenn die jetzt verfolgte Handlung keinen selbständigen, sondern einen von dem früheren Straffalle abhängigen Charakter an sich trüge. Davon kann aber keine Rede sein, wenn man erwägt, daß der Zweck der in Rede stehenden Strafbestimmung die Durchführung eines vom Gesetzgeber für notwendig erkannten Zwanges ist, eines Zwanges, geschaffen im Interesse des öffentlichen Wohles. Und davon muß man eben ausgehen. Denn wenn auch der im Impfgesetzentwurfe vorgesehene direkte Zwang (Zuführung des Impfpflichtigen) im Gesetze selbst beseitigt worden ist, und wenn auch das Gesetz nicht den von der Regierung vorgeschlagenen Titel: »Gesetz, betreffend den Impfzwang«, erhalten hat, sondern einfach als »Impfgesetz« bezeichnet wird, so kann es doch bei verständiger Würdigung der Gesetzesmaterialien nicht im mindesten zweifelhaft sein, daß man bei gesunden Kindern die Impfung mit Schutzpocken unter allen Umständen hat durchführen wollen. Wie denn auch schon der Wortlaut und die Einzelbestimmungen des Gesetzes erkennen lassen, daß es von diesem Gedanken beherrscht wird.

Ist dem aber so, dann läuft es selbstverständlich der Tendenz des Gesetzes stracks zuwider, wenn man den Impfgegnern nachlassen wollte, sich durch eine geringfügige Strafe, die sich auf höchstens 50 Mk. belaufen könnte, sozusagen loszukaufen. Und deshalb muß auch eine wiederholte Verfolgung mit den gesetzlichen Strafmitteln zur Erreichung des gesetz-

geberischen Zweckes durchaus zulässig erscheinen, da eben die Strafbestimmungen sich nicht in der Ahndung eines strafbaren Verhaltens erschöpfen. Daraus ergibt sich aber wiederum folgerichtig, daß das die Aburteilung überdauernde strafbare Verhalten von der früheren Strafe unberührt bleibt, und ein Verbrauch der Strafklage über diesen Zeitpunkt hinaus ausgeschlossen ist. Mit der verhängten Strafe beginnt vielmehr ein »neues Schuldkonto«, falls der Abgeurteilte in der Nichtbewirkung des nach wie vor gebotenen Impfens trotz erneuter Aufforderung verharrt; es wird eine neue Reihe von Unterlassungsakten, eine neue Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes eröffnet, so daß also auch die Rechtsregel ne bis in idem, die der Revident für sich in Anspruch nimmt, nicht anwendbar ist. Mit anderen Worten: Der strafbare Ungehorsam dauert bis zu dem Zeitpunkt fort, bis zu dem die gebotene Handlung noch vorgenommen werden kann und pflichtgemäß vorgenommen werden muß .... Das Delikt kennzeichnet sich als ein »Omissivdauerdelikt«; die Übertretung des § 14 Abs. II des Impfgesetzes ist zwar schon mit dem Ablauf der in § 1 daselbst bestimmten Fristen vollendet, aber damit andererseits noch keineswegs abgeschlossen, sondern sie setzt sich fort, bis der gesetzlichen Pflicht Genüge geleistet worden ist. Etwas anderes würde nur dann anzunehmen sein (vgl. Entsch. d. RGs. i. Strafs. Bd. 8 S. 390 ff.), wenn das Gesetz nach Ablauf jener Fristen die Impfung als »interesselos« nicht mehr verlangte; davon kann aber schon nach dem Zwecke des Gesetzes keine Rede sein, ganz abgesehen davon, daß sich das Gegenteil ohne weiteres aus der Bestimmung des § 4 ergibt (vgl. auch Entsch. a. O. Bd. 20 S. 317). — Hiermit erscheinen auch die Ausführungen der Revision widerlegt. Nur mag noch darauf hingewiesen werden, daß jetzt auch — soweit es sich wenigstens übersehen läßt — alle diejenigen preußischen Oberlandesgerichte, welche früher eine abweichende Ansicht vertreten haben, diese ausdrücklich aufgegeben haben; insbesondere ist dies hinsichtlich der Oberlandesgerichte Düsseldorf und Celle der Fall, auf deren Ausführungen in den Urteilen vom 24. November 1906 und 11. September 1908 sich die Revision beruft (vgl. hierzu Goltd. Arch. Bd. 59 S. 476 und die dort zit. Entsch.).

RVG. § 19 (Ne bis in idem). Die Veranstaltung eines polizeilich nicht genehmigten Aufzuges ist ein Dauerdelikt.

Urteil v. 29. Oktober 1913. S 139/13.

Der Angeklagte ist Veranstalter und Leiter eines vorher durch die zuständigen Polizeibehörden nicht genehmigten Aufzuges von 90 Schiffern zu Rade gewesen, der sich am 15. April 1913 auf öffentlicher Straße durch die Ortschaften R., C., Sch., Z. und P. bewegt hat. Wegen dieses Aufzuges, insoweit er die Orte C., Sch. und Z. berührt hat, ist der Angeklagte bereits durch Strafbefehl des Amtsgerichts in C. rechtskräftig verurteilt worden. Das Schöffengericht in B. verurteilte ihn, weil er in R. einen Aufzug veranstaltet habe. Auf die Berufung des Angeklagten wurde vom Landgericht das Urteil aufgehoben und das Verfahren eingestellt. Die Revision der Staatsanwaltschaft rügte Verletzung der §§ 73 und 74 StGB. und der §§ 7 und 19 des Reichsvereinsgesetzes und führte zur Begründung aus: Das angefochtene Urteil ermangele einer genügenden Begründung dafür, daß das Verhalten des Angeklagten sich als eine einheitliche Handlung darstelle; außerdem sei es aber auch mit der Natur der genannten Bestimmungen des Vereinsgesetzes unvereinbar, eine einheitliche Handlung



anzunehmen, wenn ein Aufzug sich auf mehrere Ortschaften erstreckt habe und von den verschiedenen, zuständigen Polizeibehörden die Genehmigung habe eingeholt werden müssen.

Die Revision wurde als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat erwogen, daß der Angeklagte durch sein Verhalten zwar gegen die §§ 7 und 19 RVG. verstoßen habe, daß sich aber dieses Verhalten als eine einheitliche strafbare Handlung darstelle, da der Angeklagte »offenbar« der Verabredung entsprechend von vornherein entschlossen gewesen sei, alle fünf Ortschaften ohne polizeiliche Genehmigung zu durchfahren. — Wenn auch das Wort »offenbar« hinzugesetzt ist, so liegt in diesem Ausspruche des Berufungsgerichts die tatsächliche Feststellung, daß der Angeklagte bei seinem Tun von einem einheitlichen Entschlusse ausging, und das allein rechtfertigt im vorliegenden Fall die Annahme einer einheitlichen Handlung und würde gemäß § 73 StGB die Entscheidung des Berufungsgerichts hinreichend begründen, auch wenn davon auszugehen wäre, daß der Angeklagte durch mehrere natürliche Handlungen, die aber rechtlich als eine Handlung anzusehen sind, das Strafgesetz verletzt hätte.

Die Tat des Angeklagten ist aber noch in einem anderen Sinne eine einzige und einheitliche. Die im § 19 RVG. unter Strafe gestellte Veranstaltung eines nicht genehmigten Aufzuges ist nämlich ein sogenanntes »Dauerdelikt«. Diese Auffassung des »Aufzuges« als einer Dauerhandlung findet ihre ausdrückliche Stütze im Gesetze selbst. Im § 9 Abs. II Satz 2 des Gesetzes ist verordnet, daß die Landeszentralbehörde bestimmen darf, daß Aufzüge, die durch mehrere Ortschaften führen, nur einer Polizeibehörde angezeigt und von ihr genehmigt zu werden brauchen. Damit sind Aufzüge, die mehrere Ortschaften berühren, ihrem Wesen nach als Dauerhandlungen bezeichnet worden. Wo die Landeszentralbehörde die im § 9 Abs. II Satz 2 zugelassene Bestimmung nicht getroffen hat, bedarf es freilich, wenn der Aufzug durch mehrere Orte führt, der Genehmigungen der Polizeibehörden aller beteiligten Ortschaften. Der von der Revision vertretenen Auffassung, daß der Angeklagte sich nun so oft des Vergehens nach § 19 RGV. schuldig gemacht habe, als der von ihm veranstaltete Aufzug von den einzelnen Polizeibehörden hätte genehmigt werden müssen, ist indessen nicht beizutreten. Denn es kommt nicht darauf an, wie vieler Genehmigungen er zur straffreien Veranstaltung jenes Aufzuges bedurft hätte, sondern lediglich darauf, daß ein Aufzug vom Angeklagten veranstaltet und geleitet ist, der der polizeilichen Genehmigungen ermangelte. Das Wesen einer strafbaren Handlung als eines »Dauerdelikts« läßt sich — nach Olshausen Anm. 15 zu § 67 StGB. — »nur auf Grund des speziellen Verbrechenstatbestandes in Verbindung mit der Norm, welche durch die Strafandrohung geschützt werden soll, unter Ermittelung des gesetzgeberischen Gedankens feststellen«. Die Begründung des Reichsvereinsgesetzes rechnet nun Aufzüge zu »Versammlungen im weiteren Sinne«. Der Umstand, daß sich auch bei ihnen eine Menschenmenge ansammeln kann, die, sofern sie öffentliche Straßen oder Plätze für sich in Anspruch nimmt, zu den nämlichen Gefahren für die öffentliche Ordnung Anlaß geben kann wie Versammlungen unter freiem Himmel (vgl. Abs. I des § 7 RVG.), »rechtfertigt ihre im Entwurf vorgesehene Gleichstellung mit diesen«. Die öffentliche Ordnung als solche wird aber durch einen Aufzug nur einmal gefährdet, wenn auch in fortschreitender Aufeinanderfolge von Zeitabschnitten, weil sich die Masse bewegt; und ebensowenig, wie eine

Versammlung unter freiem Himmel, die sich räumlich auf zwei Polizeiverwaltungsbezirke ausdehnt, wenn sie ohne Genehmigung veranstaltet wird, die zweimalige Bestrafung des Veranstalters herbeiführen kann, ist dies im Falle eines sich durch zwei Ortschaften bewegenden Aufzuges denkbar.

StPO. §§ 372, 380 (398). Reformatio in pejus. Inwieweit kann die Revision gegen ein Berufungsurteil des Landgerichts auf die Rüge der Verletzung des § 372 StPO. gestützt werden.

Urteil v. 15. Januar 1913. 3 S 224/12.

Der Angeklagte war vom Schöffengericht wegen Beleidigung in fünf Fällen zu einer Gesamtstrafe von 3 Monaten Gefängnis verurteilt worden; als Einzelstrafen waren eingesetzt: 1. 1 Monat, 2. 3 Wochen, 3. 1 Monat, 4. 1 Woche, 5. 1 Woche Gefängnis. Seine Berufung war mit der Maßgabe verworfen, daß nur drei Fälle der Beleidigung angenommen wurden, und daß an die Stelle der Freiheitsstrafe eine Geldstrafe von 450 Mk., im Unvermögensfalle für je 5 Mk. eine Gefängnisstrafe von 1 Tage gesetzt wurde; das Berufungsgericht hat die Fälle 1 und 2 einerseits und 4 und 5 andererseits als nur je eine selbständige Handlung aufgefaßt und für erstgenannte Beleidigung eine Geldstrafe von 200 Mk., für letztgenannte eine solche von 50 Mk. und für den Fall 3 eine Geldstrafe von 200 Mk. eingesetzt.

Die Revision des Angeklagten wurde verworfen.

Aus den Gründen: Allerdings hat das angefochtene Urteil eine Rechtsnorm verletzt. Denn während das Schöffengericht im Falle 3 nur eine Gefängnisstrafe von 1 Monat ausgeworfen hatte, hat die Strafkammer für diesen Fall zwar in erster Linie eine Geldstrafe von 200 Mk. eingesetzt, dieser aber für den Unbeibringlichkeitsfall eine Gefängnisstrafe von 40 Tagen substituiert. Hierin ist (vgl. Löwe-Rosenberg Anm. 4 a zu § 372 StGB.) unbedenklich ein Verstoß gegen das Verbot der reformatio in pejus (§ 372 StPO.) zu finden, dessen Inhalt gerade der ist, daß das Berufungsgericht auf die im Interesse des Angeklagten eingelegte Berufung die vom Schöffengericht erkannte Strafe nicht verschärfen darf.

Allein jene Gesetzesverletzung konnte zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils — insoweit es von dem Mangel betroffen wird — nicht führen. Denn das Verbot der reformatio in pejus ist an sich eine Rechtsnorm über das Verfahren. Als solche will sie der Gesetzgeber angesehen wissen, wie sich daraus ergibt, daß die Vorschrift des § 398 StPO. in § 380 als Verfahrensnorm ausdrücklich bezeichnet worden ist, der § 398 Abs. 2 aber für einen anderen Fall als den in § 372 bezeichneten die Verhängung einer härteren Strafe als der früher erkannten verbietet. Gleichwohl bleibt aber stets zu prüfen, ob nicht das Berufungsgericht dadurch, daß es die Vorschrift des § 372 StPO. verletzt hat, zugleich auch gegen eine Norm des materiellen Rechtes verstoßen hat, und demgemäß dieserhalb sein Urteil der Aufhebung unterliegt (§§ 376, 380 StPO.). Im vorliegenden Falle liegt indessen ausschließlich die Verletzung einer Verfahrensvorschrift vor, und eine solche hat der Angeklagte weder gerügt, noch ist die Verletzung des § 372 allein überhaupt rügbar (§ 380 StPO.; vgl. Löwe-Anm. 3 b zu § 380).

Mitgeteilt von Landrichter Schleyer, Magdeburg.

RVG. § 19. Die hier unter Strafe gestellte Veranstaltung eines nicht genehmigten Aufzuges ist ein sogenanntes »Dauerdelikt«.

Urteil des StrS. v. 29. Oktober 1913. 3 S 139/13.

Gegen das Urteil der Strafkammer, durch welches das Verfahren eingestellt worden ist mit der Begründung, daß der Angeklagte wegen der ihm zur Last gelegten »Veranstaltung eines Aufzuges« schon rechtskräftig verurteilt sei, hat die Königliche Staatsanwaltschaft in gehöriger Form und Frist Revision mit dem Antrage eingelegt, das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die Staatsanwaltschaft ficht das Urteil seinem ganzen Umfange nach an und rügt die Verletzung materiellen Strafrechts, insbesondere des § 73 StGB. durch Anwendung und des § 74 StGB. und der §§ 7 und 19 des RVG. durch Nichtanwendung, indem sie hierzu folgendes ausführt: Das angefochtene Urteil ermangele einer genügenden Begründung dafür, daß das Verhalten des Angeklagten sich als eine einheitliche Handlung darstelle. Außerdem sei es aber auch mit der Natur der gedachten Bestimmungen des Vereinsgesetzes unvereinbar, eine einheitliche Handlung anzunehmen, wenn ein Aufzug sich auf mehrere Ortschaften erstreckt habe, und von den verschiedenen, zuständigen Polizeibehörden die Genehmigung habe eingeholt werden müssen.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Das angefochtene Urteil hat folgende Feststellung getroffen: Der Angeklagte ist Veranstalter und Leiter eines vorher durch die zuständigen Polizeibehörden nicht genehmigten Aufzuges von 90 Schiffern zu Rade gewesen, der sich am 15. April 1913 auf öffentlicher Straße durch die Ortschaften Gr. Rosenburg, Calbe a. S., Schwarz, Zuchau und Patzitz bewegt hat. Wegen dieses Aufzuges, soweit er die Orte Calbe a. S., Schwarz und Zuchau berührt hat, ist der Angeklagte bereits durch Strafbefehl des Königlichen Amtsgerichts in Calbe a. S. vom 17. Mai 1913 rechtskräftig verurteilt worden. Das Berufungsgericht hat erwogen, daß der Angeklagte durch sein Verhalten zwar gegen die §§ 7 und 19 des RVG. verstoßen habe, daß sich aber dieses Verhalten als eine einheitliche strafbare Handlung darstelle, da der Angeklagte »offenbar« der Verabredung entsprechend von vornherein entschlossen gewesen sei, alle fünf Ortschaften ohne polizeiliche Genehmigung zu durchfahren. — Wenn auch das Wort »offenbar« hinzugesetzt ist, so liegt in diesem Ausspruche des Berufungsgerichts die tatsächliche Feststellung, daß der Angeklagte bei seinem Tun von einem einheitlichen Entschlusse ausging, und das allein rechtfertigt im vorliegenden Falle die Annahme einer einheitlichen Handlung und würde gemäß § 73 StGB. die Entscheidung des Berufungsgerichts hinreichend begründen, auch wenn davon auszugehen wäre, daß der Angeklagte durch mehrere natürliche Handlungen, die aber rechtlich als eine Handlung anzusehen sind, das Strafgesetz verletzt hätte.

Die Tat des Angeklagten ist aber noch in einem anderen Sinne — abgesehen von dem festgestellten einheitlichen Entschlusse — eine einzige und einheitliche. Die in § 19 des RVG. unter Strafe gestellte Veranstaltung eines nicht genehmigten Aufzuges ist nämlich ein sogenanntes «Dauerdelikt«. Die Auffassung des »Aufzuges« als einer Dauerhandlung findet ihre ausdrückliche Stütze im Gesetze selbst. Im § 9 Abs. II S. 2 des Gesetzes ist verordnet, daß die Landeszentralbehörde bestimmen darf, daß Aufzüge, die durch mehrere Ortschaften führen, nur einer Polizeibehörde

angezeigt und von ihr genehmigt zu werden brauchen. Damit sind die Aufzüge, die mehrere Ortschaften berühren, ihrem Wesen nach als Dauerhandlungen bezeichnet worden. Wo die Landeszentralbehörde die in § 9 Abs. II S. 2 RVG. gedachte Bestimmung nicht getroffen hat, bedarf es freilich, wenn der Aufzug durch mehrere Orte führt, der Genehmigung der Polizeibehörden aller beteiligten Ortschaften. Der von der Revision vertretenen Auffassung, daß der Angeklagte sich nun so oft des Vergehens nach § 19 a. O. schuldig gemacht habe, als der von ihm veranstaltete Aufzug von den einzelnen Polizeibehörden hätte genehmigt werden müssen, ist indessen nicht beizutreten. Denn es kommt nicht darauf an, wie vieler Genehmigungen es zur straffreien Veranstaltung jenes Aufzuges bedurft hätte, sondern lediglich darauf, daß ein Aufzug vom Angeklagten veranstaltet und geleitet ist, der der polizeilichen Genehmigung ermangelte. Das Wesen einer strafbaren Handlung als eines »Dauerdelikts« läßt sich — nach Olshausen Anm. 15 zu § 67 StGB. — »nur auf Grund des speziellen Verbrechenstatbestandes in Verbindung mit der Norm, welche durch die Strafandrohung geschützt werden soll, unter Ermittelung des gesetzgeberischen Gedankens feststellen«. Die Begründung des RVG. rechnet nun Aufzüge zu »Versammlungen im weiteren Sinne«. Der Umstand, daß sich auch bei ihnen eine Menschenmenge ansammeln kann, die, sofern sie öffentliche Straßen und Plätze für sich in Anspruch nimmt, zu den nämlichen Gefahren für die öffentliche Ordnung Anlaß geben kann wie Versammlungen unter freiem Himmel (vgl. Abs. I des § 7 RVG.), rechtfertigt ihre im Entwurf vorgesehene Gleichstellung mit diesem«. Die öffentliche Ordnung als solche wird aber durch einen Aufzug nur einmal gefährdet, wenn auch in fortschreitender Aufeinanderfolge von Zeitabschnitten, weil sich die Masse bewegt, und ebensowenig, wie eine Versammlung unter freiem Himmel, die sich räumlich auf zwei Polizeiverwaltungsbezirke ausdehnt, wenn sie ohne Genehmigung veranstaltet wird, die zweimalige Bestrafung des Veranstalters herbeiführen kann, ist dies im Falle eines sich durch zwei Ortschaften bewegenden Aufzuges denkbar.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht nach dem Grundsatze — ne bis in idem — das Verfahren eingestellt, und die Revision mußte demnach als unbegründet — nach § 505 StPO. auf Kosten der Staatskasse — verworfen werden.

RVG. § 1. Ortsgruppen eines sozialdemokratischen Kreisvereins als selbständige Vereine. Die Frage, ob die Begriffsmerkmale eines »Vereins« gegeben sind, ist eine Rechtsfrage und unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts.

Urteil v. 14. Januar 1914. 3 S 147/13.

Durch schöffengerichtliches Erkenntnis vom 13. März 1913 sind die Angeklagten von der Anklage der Übertretung gegen §§ 3 Abs. 2, 18 Ziff. 1 des RVG. freigesprochen worden. Die von der Königlichen Staatsanwaltschaft dagegen eingelegte Berufung ist durch das oben bezeichnete Urteil verworfen worden. Das Urteil hat folgendes tatsächlich festgestellt:

Die Angeklagten waren in der Zeit bis zum Dezember 1912 mehrere Monate hindurch Vorsitzende der Ortsgruppen L., S., W. und F. des sozialdemokratischen Vereins des Kreises W. Trotz Aufforderung durch die Polizei haben sie weder Satzungen noch Vorstandsmitgliederverzeichnisse der Ortsgruppen eingereicht. Die genannten Ortsgruppen setzten sich ledig-

lich aus Mitgliedern des Kreisvereins zusammen, sie hatten ihren besonderen Vereinsräume, Zusammenkünfte und Vergnügungen. Zu den Veranstaltungen luden die Vorsitzenden durch Zeitungsannoncen ein. Dieselben hatten auch die Leitung der Veranstaltungen in der Hand und erstatteten dem Vorstande des Kreisvereins über alles Wesentliche Bericht. Die Aufnahme der Mitglieder geschah in der Weise, daß die Personen, die Mitglieder werden wollten, einen Aufnahmeantrag für den Kreisverein unterzeichneten; der Antrag wurde dann dem Parteisekretär des Kreisvereins übersandt. Dieser fertigte, wenn er gegen die Aufnahme kein Bedenken trug, die Mitgliederpapiere aus und überwies das neue Mitglied des Kreisvereins der für den betreffenden Wohnort zuständigen Ortsgruppe. Hatte er dagegen Bedenken gegen die Aufnahme, so trug er den Fall dem Vorstande des Kreisvereins vor, der nun über Aufnahme oder Ablehnung entschied. Gegen eine Überweisung solcher Mitglieder hatten die Ortsgruppen ebensowenig ein Ablehnungsrecht wie gegen die Überweisung älterer, von auswärts zuziehender Mitglieder. Die Ortsgruppen mußten vielmehr ein jedes ihnen überwiesene Mitglied, auch wenn es ihnen nicht zusagte, in ihre Mitte aufnehmen.

Die von den Mitgliedern gezahlten Beiträge gingen zunächst an die Ortsgruppen. Diese waren jedoch gehalten, die Beiträge an den Kreisverein abzuführen bis auf gewisse Beträge, die zur Bestreitung kleinerer laufender Ausgaben zurückbehalten werden durften. Über die zurückbehaltenen Beträge waren die Ortsgruppen dem Kreisverein Rechenschaft schuldig. Die Ortsgruppen waren auch befugt, den Mitgliedern in Ausnahmefällen die Beiträge nach Maßgabe der Satzungen des Kreisvereins zu stunden.

Die Wahl des Vorstandes der Ortsgruppen geschah durch die Mitglieder der Ortsgruppen. Die so gewählten Personen mußten jedoch dem Vorstand des Kreisvereins bezeichnet werden, dem dann ein Einspruchsrecht gegen die Gewählten zustand. Lehnte er diese ab, so lag es der Ortsgruppe ob, die Wahl zu erneuern, und es wurde dann das geschilderte Verfahren wiederholt.

Seitens der Mitglieder der einzelnen Ortsgruppen wurde eine lebhafte Werbetätigkeit ausgeübt. Sie hatten Vordrucke der erwähnten Aufnahmeanträge in Händen und bewirkten die Übersendung unterzeichneter Anträge an den Parteisekretär. Sie wählten auch Abgeordnete für Versammlungen besonderer Art, die der Kreisverein veranstaltete, z. B. für eine Versammlung von weiblichen Mitgliedern des Kreisvereins.

Auf Grund dieser Feststellungen hat das Landgericht in der Erwägung, daß die Ortsgruppen kein eigenes Vereinsleben geführt haben und als besondere, neben dem Kreisverein bestehende Vereine nicht anzusehen seien, weil das Selbstbestimmungsrecht der Ortsgruppen gerade in den wichtigsten Angelegenheiten auf das empfindlichste beschnitten gewesen sei, die Berufung verworfen. In den Urteilsgründen wird hierzu ausgeführt: Die Befugnis des Vorstandes des Kreisvereins, die gewählten Vorstände der Ortsgruppen abzulehnen, drücke das Wahlrecht der Ortsgruppen auf ein bloßes Vorschlagsrecht herab. Die Tatsache, daß die Mitgliederbeiträge an den Kreisverein abzuliefern waren, und ferner die Tatsache, daß über die zur Bestreitung der laufenden Ausgaben zurückbehaltenen kleinen Beträge Rechnung gelegt werden mußte, stempelte die Ortsgruppen in dieser Beziehung zu Kassenstellen des Kreisvereins. Die Abhängigkeit der Ortsgruppen vom Kreisverein zeige sich am deutlichsten in dem Umstande, daß die Ortsgruppen jedes vom Kreisverein ihnen

überwiesene Mitglied aufnehmen mußten und kein Mittel hatten, unliebsame Mitglieder von sich fernzuhalten.

Wenn hiernach die Ortsgruppen ihre Mitglieder nicht selbst aufnähmen und nicht selbständig über ihre Einnahmen verfügten, auch kein eigenes Vermögen hätten, so stellten sie sich vielmehr lediglich als Glieder eines größeren Ganzen, des Kreisvereins, und ihre Vorstände als bevollmächtigte Geschäftsführer des Kreisvereinsvorstandes dar. Die wenigen Aufgaben, welche die Vorstände der Ortsgruppen selbständig zu erfüllen hätten, wie Bekanntmachung und Leitung der Zusammenkünfte, seien sehr wohl mit einem solchen Vollmachtsverhältnis vereinbar. Auch die von den Mitgliedern der Ortsgruppen ausgeübte Werbetätigkeit erscheine nicht als eine eigene Ziele verfolgende Sonderbestrebung der Ortsgruppen, sie halte sich vielmehr durchaus im Rahmen der vom Kreisverein verfolgten Parteibestrebungen, desgleichen auch die Wahl von Abgeordneten zu Veranstaltungen des Kreisvereins. Da es sich somit um keine selbständigen Gebilde handle, habe auch für ihre Vorstände keine Verpflichtung zur Einreichung der im Abs. 2 § 3 RVG. des bezeichneten Urkunden bestanden.

Die gegen dieses Urteil form- und fristgerecht mit dem Antrage: »das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen«, eingelegte Revision rügt Verletzung der §§ 3 Abs. 2, 16 Z. 1 des RVG. Die Revision führt im einzelnen folgendes aus:

Das angefochtene Urteil verkenne den Begriff »Verein«, so wie er in dem angezogenen Gesetze angenommen werde, wenn es den hier in Frage stehenden Ortsgruppen ihre Eigenschaft als »Verein« abspreche und sie nur als Glieder eines größeren Ganzen bezeichne, zumal es selbst feststelle, daß diese Ortsgruppen ihre besonderen Vereinsräume hätten, besondere Zusammenkünfte und Vergnügungen veranstalteten, daß zu letzteren die von ihnen gewählten Vorsitzenden selbständig durch Zeitungsannoncen einlüden, und daß die Zusammenkünfte von ihren Vorsitzenden selbständig geleitet würden. Sie hätten auch eine besondere Kassenführung. Die Mitglieder der Ortsgruppen zahlten ihre Beiträge an die Ortsgruppen, welche nur einen Teil dieser Beiträge an den Kreisverband abführten, den Rest aber für eigene Zwecke verwendeten, auch das Recht hätten, ihren Mitgliedern Beiträge zu stunden. Wenn sich demgegenüber der Kreisverband das Recht vorbehalte, Mitglieder der Ortsgruppen zurückzuweisen und sich auch sonst einen Einfluß auf die Tätigkeit der Ortsgruppen wahre, so würden damit diese Ortsgruppen noch nicht unselbständige Glieder des Kreisverbandes.

In ihrer Gegenerklärung führen die Angeklagten aus, daß die Frage, ob eine Vereinigung von Personen ein Verein oder ein Verwaltungsorgan eines anderen Vereins sei, eine reine Tatfrage sei und somit dem Angriff durch das Rechtsmittel der Revision entzogen sei. Im übrigen habe das Landgericht mit vollem Recht den Umstand, daß die Ortsgruppen besondere Vereinsräume und Zusammenkünfte hätten, für nicht ausreichend zu der Annahme der Gründung besonderer Vereine gehalten. Denn solche Ortsgruppen, die keine besonderen Vereine seien, müßten naturgemäß auch Vereinsräume und Zusammenkünfte haben, und die ihnen bestellten Bevollmächtigten des Hauptvorstandes seien selbstverständlich dazu da, die Zusammenkünfte zu leiten. Was endlich die Abhaltung von Vergnügungen anlange, so könnten bei der Prüfung der Frage, ob eine Mehrheit von Personen einen besonderen p o l i t i s c h e n Verein bilde, nur

solche Vorgänge herangezogen werden, die Teile einer politischen Betätigung seien, dazu gehörten Vergnügungen aber nicht.

Die Revision mußte Erfolg haben. Die Einreichungspflicht des § 3 Abs. 2 des RVG. liegt dem Vorstande politischer Vereine ob. Da jedoch das angefochtene Urteil die Frage, ob die hier in Rede stehenden Ortsgruppen eine Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezwecken (§ 3 Abs. 1 RVG.), noch nicht geprüft hat, so hatte sich das Revisionsgericht gegenwärtig nur mit der Frage zu befassen, ob die Ortsgruppen als Vereine anzusehen sind, genauer, ob sie besondere Vereine oder bloße Vereinsteile des W.er Kreisvereins sind. Auf Grund der von ihm getroffenen tatsächlchen Feststellungen kommt der Vorderrichter zu dem Ergebnis, daß die Ortsgruppen kein eigenes Vereinsleben führen und deshalb nicht als besondere Vereine anzusprechen seien.

Es war daher zunächst zu entscheiden, ob die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Vereinigung von Personen einen besonderen Verein bildet, eine reine Tatfrage und somit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist. Diese Frage war indessen zu verneinen.

Allerdings ist es selbstverständlich ausschließlich Sache des Berufungsgerichts, die Tatsachen festzustellen, welche für die oben bezeichnete Frage von Bedeutung sind, und somit die tatsächlichen Unterlagen für die Beurteilung derselben zu beschaffen.

Aber die Schlußfolgerung, ob nach dem festgestellten Sachverhalt ein besonderer Verein als vorliegend anzusehen sei, stellt sich zugleich als ein Rechtsschluß dar; denn die Frage, ob die Begriffsmerkmale eines »Vereins« gegeben sind, ist eine Rechtsfrage, die somit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt. Als Verein im Sinne des öffentlichen Vereinsrechtes nun ist der auf längere Zeit berechnete, freiwillige Zusammmenschluß mehrerer Personen zur Verfolgung gemeinschaftlicher Zwecke unter Unterordnung unter eine organisierte Willensmacht anzusehen (vgl. Lindenberg bei Stenglein Anm. 11 zu § 1 RVG.; Stier-Somlo, RVG. S. 44—52). Dagegen entbehrt der bloße Nebenverein (Ortsgruppe, Zahlstelle) der vereinsrechtlichen Selbständigkeit vollständig, er ist vielmehr ein bloßes Organ des Hauptvereins, insbesondere entwickelt er kein eigenes Vereinsleben, auf welch letzteren Umstand das Hauptgewicht zu legen ist (vgl. Lindenberg a. O. Anm. 14, Stier-Somlo a. O. S. 99—101; Entsch. des OVG. 38, 416; Johows Jahrb. 35, 30). Bei der Beurteilung aller dieser Fragen sind stets die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (Johws Jahrb. 35 C. 34), und in dieser Beurteilung ist das angefochtene Urteil nicht frei von Rechtsirrtum. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters übt der W.er Kreisverein über die Ortsvereine allerdings eine weitgehende Kontrolle aus. Sie besteht insbesondere darin, daß der von den Ortsvereinen gewählte Vorstand der Bestätigung durch den Vorstand des Kreisvereins bedarf, daß die Ortsgruppen den wesentlichsten Teil ihrer Einnahmen an den Kreisverein abführen müssen, daß ihre Kassenführung der Beaufsichtigung durch den Kreisverein unterliegt, und daß die Vorstände der Ortsgruppen dem Kreisverein über alles Wesentliche Bericht erstatten müssen. Auch sonst sind die Ortsgruppen in manchen Beziehungen vom Kreisverein abhängig. Namentlich zeigt sich ihre Abhängigkeit darin, daß sie nicht das Recht haben, selbständig Mitglieder aufzunehmen, daß vielmehr die Mitglieder des Kreisvereins zugleich auch Mitglieder der Ortsgruppe ihres Wohnsitzes sind und eine von der Mitgliedschaft des Kreisvereins getrennte Mitgliedschaft einer Ortsgruppe nach den Statuten des Kreisvereins ausgeschlossen ist.

Indessen stehen Beschränkungen in der Selbständigkeit, wie eine solche Kontrolle und ein solches Abhängigkeitsverhältnis in gewissen Angelegenheiten, der Annahme, daß die Ortsgruppen besondere Vereine sind, nicht zwingend entgegen, was der Vorderrichter verkannt hat. Es darf nur nicht die vereinsrechtliche Selbständigkeit der Ortsgruppe vollständig ausgeschlossen sein, und daß dies hier der Fall wäre, ergeben die Feststellungen des Vorderrichters nicht.

Was aber ferner die Frage des eigenen Vereinslebens anlangt, so ergibt sich hier ein solches aus den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters ohne weiteres. Das zeigt sich schon darin, daß die Ortsgruppen ihre besonderen Vereinsräume, ihre besonderen Zusammenkünfte und ihre besonderen Vergnügungen haben. Schon darin zeigt sich die gesonderte Vereinstätigkeit. Zu den genannten Veranstaltungen laden die Vorstandsmitglieder der Ortsgruppen, die übrigens von den Mitgliedern der Ortsgruppe selbst gewählt werden, durch Zeitungsannoncen ein. Ihnen steht auch die Leitung und Überwachung der Veranstaltungen zu. Die von den einzelnen Mitgliedern zu zahlenden Beiträge gehen zunächst an die Ortsgruppen, und wenn die Ortsgruppen auch den größeren Teil dieser Beiträge an den Kreisverein abzuliefern haben, so sind sie doch befugt, einen Teil davon zur Deckung ihrer eigenen Ausgaben, also zu ihren Zwecken zu verwenden. Es liegt daher sehr wohl eine eigene Vermögensverwaltung der Ortsgruppen und ein eigenes Vermögen derselben vor. Hinzu kommt noch, daß die einzelnen Ortsgruppen befugt sind, unter gewissen Voraussetzungen die Mitgliederbeiträge zu stunden. Endlich wählen die Ortsgruppen auch selbstständig Abgeordnete für Versammlungen besonderer Art.

Hat nach alledem der Vorderrichter den Begriff des Vereins im Sinne des RVG. verkannt, so beruht auch sein Urteil auf dieser Gesetzesverletzung; denn hätte er die in Frage stehenden Ortsvereine als besondere Vereine angesehen, so hätte er zu einer Verurteilung der Angeklagten dann kommen müssen, wenn er die Vereine als politische Vereine beurteilt hätte.

Demgemäß war das Vorderurteil — und zwar einschließlich der ihm zugrunde liegenden Feststellungen, weil diese Feststellungen nicht ergeben, ob die Ortsgruppen eine Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezwecken — aufzuheben, und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen (§§ 393, 394 StPO.).

In der neuen Entscheidung wird. sofern die tatsächlichen Feststellungen dieselben bleiben wie in dem aufgehobenen Urteil, davon auszugehen sein, daß die fraglichen Ortsgruppen als besondere Vereine anzusprechen sind. Dagegen wird die Frage, ob diese Vereine als politische Vereine anzusehen sind, vom Berufungsgericht selbständig zu prüfen sein.

---

§§ 1 2, 2, 3 Abs. 3, 12 1 u. 2 des Stellenvermittlergesetzes vom 2. Juni 1910: »Stellennachweis« durch Handelsschulen als gewerbsmäßige Stellenvermittlung.

U. v. 14. Januar 1914. 3 S 166/13.

Der Angeklagte betreibt in M. ein Handelslehrinstitut. Er hat zu Reklamezwecken im Jahre 1913 einen Prospekt ausgegeben, in dem es am Schlusse heißt: »Wer durch Fleiß und Gewissenhaftigkeit bewiesen hat, daß er die moralischen Fähigkeiten besitzt, kann sicher sein, daß er durch die Schule eine seiner geistigen Begabung entsprechende Stellung besonders nach-



gewiesen erhält. Die Erfahrung lehrt, daß die Schüler und Schülerinnen unserer Anstalt bei Besetzung einer Vakanz bevorzugt werden.«

Dieser »Stellennachweis« geht so vor sich: Die Geschäftsinhaber pflegen bei Bedarf im Bureau des Angeklagten anzufragen, ob er unter seinen Schülern eine für diese oder jene kaufmännische Stellung geeignete Persönlichkeit habe. Solche Anfragen gibt der Angeklagte an seine Schüler weiter. Er überläßt es ihnen dann, sich um die angemeldeten Stellungen zu bewerben. Irgendeine Gebühr für seine Tätigkeit erhält er weder von den Geschäftsleuten noch von seinen Schülern. Er beruft sich darauf, daß er lediglich aus Fürsorge für das bessere Fortkommen seiner Schüler gehandelt habe, und daß diese Art des Stellennachweises bei allen Handelsschulen üblich sei.

Das Schöffengericht hat deshalb in der Tätigkeit des Angeklagten eine gewerbsmäßige Stellenvermittlung nicht erblickt und ihn freigesprochen.

Das Berufungsgericht hat den Angeklagten als gewerbsmäßigen Stellenvermittler im Sinne des § 1 [2] des Stellenvermittlergesetzes vom 2. Juni 1910 angesehen und hat festgestellt, daß er

1. es unterlassen hat, die nach § 2 erforderliche Erlaubnis zum Gewerbebetriebe einzuholen, und
2. seine Tätigkeit als Stellenvermittler zu Anpreisungen für seinen sonstigen Gewerbebetrieb — die Handelsschule — benutzt hat (§ 3 Abs. 3).

Es hat ihn deshalb auf Grund des § 12 [1 u. 3] wegen zweier Vergehen gegen das Gesetz zu den niedrigsten Strafen verurteilt. Die hiergegen eingelegte Revision ist nicht begründet. Sie rügt die Verletzung der angeführten materiellen Rechtsnormen und verlangt die Freisprechung des Angeklagten oder doch die Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Es ist zunächst einwandfrei festgestellt, daß der Angeklagte die Stellenvermittlung gewerbsmäßig betrieben hat. Er hat, wie festgestellt ist, und wie er selbst nicht bestreitet, mit Arbeitgebern und Arbeitnehmern (seinen Schülern) fortgesetzt in Verbindung gestanden und hat die Anfragen der ersteren nach geeigneten Arbeitskräften an letztere weitergegeben, also zwischen beiden vermittelt.

Zur Gewerbsmäßigkeit ist weiter erforderlich die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, also die Absicht, aus der Tätigkeit einen Gewinn zu ziehen. Dieser Gewinn braucht kein unmittelbarer zu sein, es genügt vielmehr hier wie in anderen Fällen, wo die Gesetze von Gewerbsmäßigkeit sprechen, ein mittelbarer Vorteil, der aus der Tätigkeit erzielt werden kann und soll. Das Berufungsgericht hat ohne ersichtlichen Rechtsirrtum und für die Revisionsinstanz bindend festgestellt, daß der Angeklagte die vermittelnde Tätigkeit ausgeübt hat, um den Besuch seiner Schule zu fördern und damit seinen Gewinn aus dieser günstig zu beeinflussen. Damit sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit erschöpft, und es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte den bezweckten Gewinn aus seiner Vermittlertätigkeit auch wirklich erzielt hat. Die gesetzlich erforderliche Erlaubnis zu diesem Gewerbebetriebe ist unstreitig nicht eingeholt und die Bestrafung auf Grund der §§ 2 [1] und 12 [1] also mit Recht erfolgt (vgl. auch Urt. des Kammergerichts vom 6. Juni 1910, Deutsche Juristenzeitung S. 769). Diese Entscheidung ist zwar vor Erlaß des Stellenvermittlergesetzes ergangen und gründet sich auf Bestimmungen der Gewerbeordnung. Diese decken sich aber im wesentlichen mit den jetzt geltenden und sind im Jahre 1910 aus besonderen Gründen aus der Gewerbeordnung in das jetzt geltende

Gesetz übernommen. Zu Unrecht wird auch die weitere Verurteilung auf Grund der §§ 3 Abs. 3 und 12[8] gerügt. Auch hier ist ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellt, daß der Angeklagte die erst nach Einleitung des Strafverfahrens überklebten Anpreisungen seiner Vermittlertätigkeit im Interesse seiner Schule, also seines sonstigen Gewerbebetriebes, benutzt hat, und das genügt, um die Anwendung dieser Gesetzesvorschriften zu rechtfertigen. Die Annahme zweier Vergehen (Realkonkurrenz) ist rechtlich nicht zu beanstanden, und auch sonst ist eine Verletzung des materiellen Strafrechts nicht erkennbar.

StPO. §§ 359, 343, 430, 376, 384. Was hat das Berufungsgericht zu prüfen, wenn die Berufung auf das Strafmaß beschränkt ist? Darf sich das Revisionsgericht mit der Prüfung des Strafmaßes befassen?

U. v. 14. Januar 1914. 3 V 74/13.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Schöffengerichts haben die mit einander verfeindeten Parteien bis Ende Mai 1913 in G. zwei einander gegenüberliegende Gastwirtschaften betrieben, und zwar der Privatkläger die Gastwirtschaft »Zur Gerichtslaube«, der Angeklagte die Gastwirtschaft »Germania«. Anfang April 1913 hatte der Expedient T., auch ein Feind des Privatklägers, in der »Germania« die Rückseite eines dort hängenden Plakates in der Weise beschrieben, daß er den Privatkläger als Verbrecher und Wechselfälscher bezeichnete, und das Plakat an die Wand der Gastwirtschaft gehängt, wo es der Angeklagte schließlich hat hängen lassen. Am anderen Morgen hat das Plakat mit Wissen und Willen des Angeklagten am Fenster seiner Gastwirtschaft, die Niederschrift des T. nach außen, gehangen, wo es von Vorübergehenden gelesen worden ist.

Das Schöffengericht hat hierin eine Beleidigung des Privatklägers durch den Angeklagten, strafbar nach § 185 StGB. gesehen. Eine weitere Beleidigung, gleichfalls strafbar nach § 185 zit. hat es darin erblickt, daß der Angeklagte den beim Privatkläger arbeitenden Malermeister St. über die Straße zugerufen hat, er solle für den Privatkläger nicht weiterarbeiten, sondern die Farben lieber in den Mist werfen, denn er bekomme von dem Privatkläger doch kein Geld, der Privatkläger habe noch niemand bezahlt.

Das Schöffengericht hat deshalb den Angeklagten wegen zweier Beleidigungen des Privatklägers zu 20 Mk. Geldstrafe verurteilt. Die gleiche Strafe hat es über den Privatkläger wegen zweier Beleidigungen des Angeklagten auf die erhobene Widerklage hin verhängt.

Gegen das Urteil des Schöffengerichts hat nur der Privatkläger »bezüglich Klage, und zwar bezüglich der Höhe des Strafmaßes« Berufung eingelegt, die vom Landgericht verworfen worden ist. Das Landgericht hat sich, nachdem es zu Eingang seines Urteils gesagt hat, daß nur wegen des Strafmaßes Berufung eingelegt worden sei, darüber, welchem Strafgesetz die Beleidigungen des Angeklagten zu subsumieren seien, nicht ausgesprochen, sondern lediglich ausgeführt, daß es die vom ersten Richter erkannten Strafen als angemessen ansehe.

In seiner fristgerecht eingelegten Revision rügt der Privatkläger, daß das Landgericht den § 186 StGB. nicht angewendet habe, bei dessen Anwendung der Angeklagte höher bestraft sein würde.

Die Revision des Privatklägers erscheint unzulässig. Der Privatkläger hat seine Berufung gegen das Urteil des Schöffengerichts ausdrücklich auf das Strafmaß beschränkt, also eine höhere Strafe innerhalb des Strafrahmens

des vom ersten Richter angewendeten Strafgesetzes verlangt. Diese Beschränkung der Berufung war nach § 359 StPO. zulässig und hatte zur Folge, daß der vom Schöffengericht festgestellte Sachverhalt für den Berufungsrichter bestehen blieb. Dagegen folgt aus einer derartigen Beschränkung der Berufung allerdings nicht ohne weiteres, daß die Subsumierung des festgestellten Tatbestandes unter ein falsches Strafgesetz durch den ersten Richter für das Berufungsgericht bindend wäre. Vielmehr muß, wenn der Angeklagte seine Berufung auf das Strafmaß beschränkt hat, dem Instanzrichter die Befugnis zustehen, zugunsten des Angeklagten zu prüfen, ob dieser überhaupt auf Grund des angewendeten Strafgesetzes hätte bestraft werden können, da er sonst nicht darüber urteilen kann, ob die erkannte Strafe angemessen ist. Kommt er bei dieser Prüfung zu dem Ergebnis, daß der festgestellte Tatbestand die Merkmale eines bestimmten Strafgesetzes erfüllt, dann darf er ein solches Resultat nicht unbeachtet lassen (vgl. Entsch. d. RG. in Strafsachen **22** 213).

Hat dagegen die Staatsanwaltschaft oder der Privatkläger, für den nach § 430 StPO. Entsprechendes wie für die Staatsanwaltschaft zu gelten hat, Berufung unter Beschränkung auf das Strafmaß eingelegt, dann findet § 343 StPO. Anwendung, so daß sich deshalb der Instanzrichter auch mit dem Strafgesetz befassen muß, wenn es zuungunsten des Angeklagten angenommen worden ist.

Die gleichen Grundsätze kommen zur Anwendung, wenn das Revisionsgericht auf Grund einer zulässig begründeten Revision mit der Prüfung des Strafmaßes befaßt wird, so namentlich, wenn mit der Revision gezeigt wird, daß der Berufungsrichter auf eine nicht erkannte Strafe hätte erkennen müssen, oder daß er auf die erkannte Strafe nicht hätte erkennen dürfen. Eine andere Frage ist es indessen, ob sich das Revisionsgericht mit der Prüfung des Strafmaßes befassen darf. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Privatkläger, wie hier, mit der Berufung nur eine höhere Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens verlangt haben. Denn vermöge dieser Beschränkung der Berufung, die für sie bindend ist, können sie nicht nachträglich rügen, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

Ist mithin eine Revisionsbegründung solchen Inhalts, wenn sie gleichwohl erfolgt, unbeachtlich, und muß der Revisionsrichter bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision davon ausgehen, daß nur die Angemessenheit der erkannten Strafe bemängelt wird, dann erweist sich die Revision als unzulässig. Denn die Angemessenheit der erkannten Strafe unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichts nicht, da die Festsetzung der Strafe innerhalb der im Gesetz gezogenen Grenzen etwas rein Tatsächliches ist, während nach §§ 376, 384 StPO. die Revision nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden kann.

Die Revision hätte aus den hier erörterten Gründen schon früher durch Beschluß als unzulässig verworfen werden können (vgl. § 389 StPO.). Dadurch, daß dies nicht geschehen ist, war das Revisionsgericht nicht gehindert, die Unzulässigkeit der Revision in der Hauptverhandlung, nunmehr aber durch Urteil, auszusprechen (vgl. Löwe, Kammentar zu StPO. Anm. 1 zu § 389 und Anm. 1ª zu § 363).

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Reichsgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Leipzig.

KraftfahrzG. vom 3. Mai 1909 § 3, AusfVO. vom 3. Februar 1910 § 14. Unfall bei der Prüfungsfahrt eines Kraftfahrzeugführers. Fahrlässigkeit der ihn hierbei begleitenden Personen; Verschiedenheit der Obliegenheiten des Aufsichtführers und des Sachverständigen.

U. v. 23. April 1913. III 74/13.

Gründe: Das Urteil stellt die beiden Angeklagten hinsichtlich ihrer Verpflichtung, den während der in Rede stehenden Probefahrt auftretenden Gefahren rechtzeitig zu begegnen und dem Prüfling S. entsprechende Anweisungen zu erteilen, auf eine und dieselbe Stufe. Das ist ein grundlegender Irrtum. Nach § 3 Abs. 1 des Automobilgesetzes vom 3. Mai 1909 mußte S. bei Vornahme der Probefahrt von einer mit einem Führerschein versehenen, durch die zuständige Behörde zur Ausbildung von Führern ermächtigten Person begleitet und »beaufsichtigt« sein. Diese Person war im vorliegendem Fall J. Aus dem Begriff der Aufsicht folgt, daß J. verpflichtet war, bei der in Frage kommenden Probefahrt seine ganze Aufmerksamkeit dem Straßenverkehr zu widmen und zu verhüten, daß es durch den im Fahren mit einem Kraftwagen noch nicht erprobten S. zu Unglücksfällen irgendwelcher Art käme. Zu diesem Zweck hatte er auf dem Wagen selbst Platz genommen; denn nur so war es ihm möglich, sich nicht bloß mit Anweisungen an S. zu begnügen, sondern erforderlichenfalls persönlich, an Stelle von S., einzugreifen. Ganz anders war die Stellung M.s. Zwar hatte auch M. in dem Wagen selbst Platz genommen, aber daraus ist noch nicht zu entnehmen, daß er nun auch dieselben Pflichten hatte wie J. Nach § 14 Abs. 5 der Anweisung des Bundesrats über die Prüfung der Führer von Kraftfahrzeugen (Anlage B der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910) hat der die Probefahrt abnehmende Sachverständige vielmehr zu dem Zweck auf dem Wagen Platz zu nehmen, um genau beobachten zu können, ob der Prüfling die nötige Ruhe und Geistesgegenwart, einen sicheren Blick und Verständnis für die Bedürfnisse des öffentlichen Verkehrs besitzt, sowie ob er Entfernungen richtig abzuschätzen, die Gelände- und Verkehrsverhältnisse besonders beim Wechsel der Geschwindigkeit zu berücksichtigen und zu benutzen, die Bremsen richtig zu handhaben und Geräusche und Geruchsbelästigung nach Möglichkeit zu vermeiden versteht. In der Prüfungsanweisung wird in diesem Zusammenhang noch besonders hervorgehoben, daß der Sachverständige von Anweisungen an den Prüfling soweit irgend möglich abzusehen hat. Das ist auch ganz selbstverständlich, wenn man bedenkt, daß der Zweck der Prüfung, die darin besteht, festzustellen, ob der Prüfling imstande ist, ein Kraftfahrzeug auf öffentlichen Wegen und Plätzen selbständig zu führen und ob ihm deshalb ein Führerschein ausgestellt werden kann (vgl. § 2 des Autom.G.), geradezu vereitelt würde, wenn der Sachverständige dem Prüfling mit Anweisungen an die Hand ginge und ihm dadurch bei Lösung der ihm gestellten Aufgaben zu Hilfe käme. Der Sachverständige hat auch nicht etwa, wie es im Urteil heißt, die »Oberleitung« bei den Probefahrten. Er hat nur insofern eine bevorzugte Stellung, als er allein zu bestimmen hat, in welcher Weise die Fahrt vor sich geht und insbesondere wo gefahren werden soll. Insoweit ist ihm auch der Begleiter des Prüflings untergeordnet. Im übrigen ist aber der Begleiter bei Erfüllung der ihm dem Prüfling gegenüber obliegenden Aufsichtspflicht unabhängig,

er soll nur das im Interesse der öffentlichen Sicherheit notwendige Gegengewicht gegen die mangelnde oder noch nicht nachgewiesene Sachkunde des Prüflings und die ihm bei Ablegung der Prüfung gelassene Selbständigkeit in der Führung des Wagens bilden. Während sonach der Sachverständige bei den Prüfungsfahrten seine Hauptaufmerksamkeit auf den Prüfling unter dem Gesichtspunkt zu lenken hat, ob er die zur selbständigen Führung eines Kraftwagens erforderlichen Fähigkeiten besitzt, hat der Begleiter in erster Linie auf den Straßenverkehr zu achten und dem Prüfling seine Aufmerksamkeit nur insoweit zuzuwenden, als es zur Verhütung von Unglücksfällen notwendig ist. (Derselben Ansicht die Kommentare zum Automobilgesetz von Isaac [Anm. 4 B, c, 5 A, b, 6 zu § 3], Höpfel [Anm. 2 und 3 zu § 3] und Neukirch und Rosenmeyer [Anm. 2, 3 und 5 zu § 3], unklar Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des D. R., 4. Aufl., 1 804, 805.) Die Berufspflichten der beiden Angeklagten J. und M. bewegten sich sonach gerade in entgegengesetzter Richtung.

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, daß die vom Berufungsgericht vorausgesetzte Rechtspflicht M.s zur Vermeidung des in der Körperverletzung des Zeugen eingetretenen schädlichen Erfolgs nicht bestanden hat. M. konnte und mußte sich darauf verlassen, daß J. bei der Probefahrt S.s als aufsichtsführender Begleiter im Falle drohender Gefahr rechtzeitig eingreifen und dadurch ein Unglück verhüten werde. Es kann ihm auch nicht daraus ein Vorwurf gemacht werden, daß er den Prüfling S. gleich nach dem Herausfahren aus der Brauerei die enge Schützenstraße hinauffahren ließ; insbesondere liegt darin noch nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen die für die praktische Prüfung der Kraftwagenführer maßgebenden Vorschriften in Punkt IV Abs. 1, Ziff. 2b, 2c; Abs. 4 Satz 2 der bundesrätlichen Prüfungsanweisung, da aus dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen ist, daß die Schützenstraße überhaupt oder gerade zu der fraglichen Zeit mehr als einen »mäßigen Verkehr« aufwies, und keinerlei Anhalt dafür vorliegt, daß M. mit dem Vorhandensein des für den gegenwärtigen Fall charakteristischen außergewöhnlichen Hindernisses, des Zusammentreffens mit einer Gruppe von Reitern, die einen größeren Pferdetransport vorzunehmen hatten, rechnen mußte. Hiernach trifft M. weder eine durch Verletzung besonderer Berufspflichten gesteigerte, noch eine nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Schuld an der vom Zeugen T. durch den Zusammenstoß mit dem von S. als Fahrlehrling gelenkten Kraftwagen erlittenen Körperverletzung (§ 230 Abs. 1 und 2 StGB.). Es war deshalb unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils der Angeklagte M., ohne daß sich weitere Erörterungen nötig machten, freizusprechen (§ 394 Abs. 1 StGB.).

Die Verurteilung des Mitangeklagten J. ist hingegen zu Recht erfolgt. Hierzu ist noch folgendes zu bemerken:

Wenn die Revision einwendet, es sei J. gar nicht möglich gewesen, durch Eingreifen in die Steuerung des Wagens für ein ordnungsmäßiges Fahren des Prüflings S. Sorge zu tragen, so wird hierbei übersehen, daß J. die Verpflichtung gehabt hatte, zur Vermeidung eines Zusammenstoßes mit der entgegenkommenden Gruppe Reiter auf das von diesen gegebene Zeichen sofort zu halten, anstatt mit unverminderter Geschwindigkeit weiterzufahren. Verfehlt ist auch die Behauptung, daß durch das Halten der Unfall nicht verhütet worden wäre, weil die ungefähr 2 m lange Bremsstrecke die Unfallstelle mit umfaßt haben würde. J. hat die entgegenkommende Reitergruppe bereits in einer Entfernung von ca. 100 m erblickt.

Er hätte demnach, auch abgesehen von den Warnungszeichen der Reiter, Veranlassung nehmen müssen, angesichts der äußerst gefahrvollen Lage möglichst bald zu halten; hätte er dies getan, dann wäre der Wagen noch weit von der Unfallstelle zum Stehen gekommen, und T. als der letzte von den vier Reitern würde gleich den übrigen noch rechtzeitig in den Seitenweg haben abbiegen können. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem fahrlässigen Verhalten J.s und der Körperverletzung T.s kann also nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden. Aus dem Gesagten geht auch so viel hervor, daß von einer Unvorhersehbarkeit des eingetretenen Erfolgs keine Rede sein kann. Die Revision sucht diese daraus abzuleiten, daß das Pferd, auf dem Z. ritt, nicht vorn an der Brust, sondern am linken Hinterschenkel von dem Wagen erfaßt worden ist; sie folgert nämlich hieraus, daß das Pferd »ganz plötzlich« und daher für J. »unvorhersehbar« nach der Straßenmitte zu herübergetreten sei. Dieser Angriff scheitert daran, daß J. bei der gegebenen Sachlage — der Engigkeit des Weges und dem Rasseln des Wagens einerseits sowie dem großen Raum, den die Reitergruppe mit den zusammengekoppelten Pferden einnahm, andererseits — mit einem plötzlichen Ausbiegen des T.schen Pferdes rechnen mußte, alsdann aber auch die dringende Gefahr eines Zusammenstoßes des Pferdes mit dem Kraftwagen und in dessen Gefolge eine Gefährdung T.s selbst in den Kreis seiner Erwägungen aufnehmen mußte. Aus diesem Grunde hat das Berufungsgericht auch ganz mit Recht angenommen, daß J. zugleich die in § 20 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 vorgeschriebenen Vorsichtsmaßregeln außer acht gelassen hat. Denn J. hat nach dem festgestellten Sachverhalt, und zwar spätestens nach dem Abwinken der Reiter gemerkt, daß durch ein Weiterfahren mit derselben Geschwindigkeit wie bisher sowohl die Reiter als die von ihnen geführten Pferde in Gefahr gebracht würden.

Leidet die in § 34 Abs. 2 GewO. für den Rückkaufhandel gegebene Bestimmung auf andere Geschäfte, mit denen gleiche oder ähnliche wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden, entsprechende Anwendung?

U. v. 7. Mai 1913. III 82/13.

Gründe: Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß die vom Angeklagten auf Grund des Formulars ⊙ mit seinen Kunden abgeschlossenen Verträge als Verträge über den »Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts« anzusehen, sonach gemäß § 34 Abs. 2 GewO. als gewerbsmäßige Pfandleihverträge zu behandeln seien, und daß deshalb nach § 34 Abs. 1 a. O. der Geschäftsbetrieb des Angeklagten der polizeilichen Erlaubnis bedürfe, beim Mangel dieser Erlaubnis also die Bestrafung des Angeklagten auf Grund von § 147 Abs. 1 Ziff. 1 GewO. gerechtfertigt sei. Das trifft nicht zu.

Wenn die GewO. in § 34 Abs. 2 den gewerbsmäßigen Ankauf beweglicher Sachen unter Gewährung des Rückkaufsrechts dem gewöhnlichen Pfandleihgewerbe, von dem in Abs. 1 die Rede ist, gleichstellt, so will sie damit zu erkennen geben, daß Verträge, die nicht als Darlehnsverträge mit gleichzeitiger Bestellung eines Faustpfandes, sondern als Kaufverträge mit der Nebenabrede des Rückkaufsrechts in die äußere Erscheinung treten, trotz ihrer verschiedenen Rechtsform wegen der Gleichheit der wirtschaftlichen Zwecke und der für das Publikum damit verbundenen Gefahr der Ausbeutung bezüglich der Notwendigkeit der polizeilichen Erlaubnis auf eine und dieselbe Stufe gestellt werden sollen. Das ent-

scheidende Gewicht ist also darauf gelegt, daß lediglich die Rechtsform des Kaufvertrags mit Gewährung des Rückkaufsrechts vor der Unterstellung eines solchen Vertrags unter den gewöhnlichen Pfandleihvertrag nicht schützen soll. Andererseits ist aber auch damit ausgesprochen, daß andere Verträge außer dem Rückkaufshandel dem Pfandleihvertrag nicht ohne weiteres gleichgeachtet werden sollen, mögen sie auch hinsichtlich des verfolgten wirtschaftlichen Zwecks mit ihm übereinstimmen. Äußerlich stellen sich nun die Verträge, die der Angeklagte auf Grund des bezeichneten Formulars mit seinen Kunden abzuschließen pflegt, zweifellos nicht als Kaufverträge mit Gewähr des Rückkaufsrechts, sondern als Darlehnsverträge mit fiduziarischer Sicherheitsübereignung dar. Wenn nun auch selbstverständlich nicht bestritten werden soll, daß Verträge nicht bloß nach ihrem Wortlaut, sondern behufs Erforschung des wirklichen Willens der Parteien nach den gesamten begleitenden Umständen (§§ 133, 157 BGB.) auszulegen sind, so erleidet dies doch für den vorliegenden Fall insofern eine Einschränkung, als die Gleichheit des wirtschaftlichen Zwecks bei Darlehnsverträgen mit fiduziarischer Sicherheitsübereignung und Kaufverträgen mit Einräumung des Rückkaufsrechts noch keinen sicheren Beweisgrund dafür abgeben kann, daß die hier fraglichen Verträge auch rechtlich als Verträge der letzteren Art anzusehen seien. Denn nach dem Gesagten ist eben nicht jeder Vertrag, der wirtschaftlich denselben Zweck verfolgt wie der übliche Pfandleihvertrag, diesem gleichgestellt, sondern einzig und allein der Kaufvertrag, und auch dieser nur, wenn er verbunden ist mit dem Recht des Rückkaufs. Schon in dieser Beziehung leiden die Urteilsgründe an einem unverkennbaren Mangel. So, wenn es darin heißt: »Die jetzigen Vertragsformulare unterscheiden sich in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung in keiner Weise von den früheren ‚Kaufverträgen‘ des Angeklagten.«

Die Darlegungen des LG. unterscheiden ferner nicht genügend zwischen bloßem Sicherheitskauf einerseits und Sicherheitskauf in Verbindung mit Rückkaufsrecht andererseits. Nur die letztere Form des Sicherheitskaufs ist dem gewöhnlichen Pfandleihvertrag gleichgestellt. Es ist deshalb nicht angängig, schon daraus, daß der Angeklagte nach Einführung des neuen Formulars seinen Geschäftsbetrieb nicht mehr als Pfandleihgewerbe, sondern als »Sicherheitskauf« aufgefaßt wissen will, den Rückschluß auf das Vorliegen von Sicherheitskäufen mit Gewährung des Rückkaufsrechts zu ziehen. Entsprechendes gilt von der Verwertung von Zeugenaussagen, wonach die Betreffenden der Meinung gewesen sind, daß sie dem Angeklagten ihre Möbel zu seiner Sicherstellung »verkauften«. Um so weniger ist der vom Berufungsgericht gezogene Schluß gerechtfertigt, als auch bei eigentlichen Sicherungskäufen das Schwergewicht nicht sowohl in der Vereinbarung eines Kaufpreises, als vielmehr in der Eigentumsübertragung zu Sicherungszwecken liegt (vgl. RG. in Jur. W. 1911 S. 181 Nr. 5 und Staudinger, Komm. z. BGB. 7./8. Aufl., Anm. VIII zu § 929 und Anm. 3 zu § 930). Im Urteil ist auch nicht angegeben, wie hoch der Rückkaufspreis in den beiden besonders herausgegriffenen Fällen gewesen ist, sondern nur gesagt, daß in den neuerlichen Verträgen des Angeklagten der Kaufpreis für die zu Eigentum übertragenen Möbelstücke in der Form eines Darlehns gewährt und der vereinbarte, bedeutend höhere Rückkaufspreis als Rückzahlung des Darlehens bezeichnet worden sei. Gegen den Schluß des Urteils findet sich dann nur noch die Bemerkung, daß der vereinbarte Rückkaufspreis einer Verzinsung der gewährten Darlehen von 60 % und 70 % entspreche, womit augenscheinlich auf die frühere Feststellung

einer vereinbarten »freiwilligen Vergütung« von 10 bzw. 6 Mk. auf ein 3 monatiges Darlehen von 55 bzw. 40 Mk. hingedeutet werden soll. Daß die »freiwillige Vergütung« nur ein anderer Ausdruck für »Verzinsung» des Darlehns gewesen ist, leuchtet ohne weiteres ein; aus der Vereinbarung eines hohen Zinsfußes für ein Darlehen und dem Abschluß eines Kaufvertrags zur Sicherung des Darlehnsgebers folgt aber noch nicht, daß das Darlehen nur eine verschleierte Form für den Kaufpreis und die Verzinsung der Rückkaufspreis gewesen sei, ganz abgesehen davon, daß sich der Rückkaufspreis bei dieser Berechnungsweise doch nur aus der Zusammenzählung von Darlehnssummen und Verzinsung gewinnen, aber nicht der Verzinsung allein gleichsetzen läßt. Ganz unmöglich ist es vor allem, aus dem § 7 des Vertragsformulars, der dahin lautet: »Sobald die Eheleute . . . die Firma Rudolf U. wegen aller ihr nach diesem Vertrage zu erstattenden Kosten und Zinsen sowie wegen der Darlehnsforderung voll befriedigt haben, soll das Eigentum der oben in § 5 bezeichneten Gegenstände ohne weiteres wieder an die Eheleute . . . übergehen«, die Erklärung des Verkäufers, daß er das Rückkaufsrecht ausübe, herauszulesen, auch nicht in Verbindung mit der völligen Tilgung des »Rückkaufspreises«. Denn das Rückkaufsrecht ist ein obligatorisches Recht (vgl. §§ 497 ff. BGB.) und als solches auch in § 34 Abs. 2 GewO. vorausgesetzt. Die Bestimmung in § 7 des Vertrags enthält aber gerade nicht die Einräumuug eines obligatorischen Rechts, sondern die Festsetzung einer dinglich wirkenden, auflösenden Bedingung, dergestalt, daß das Eigentum von selbst an die Darlehnsnehmer zurückfällt (§ 158 Abs. 2 BGB).

Ein weiterer Grund gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die in Rede stehenden Verträge dem § 34 Abs. 2 GewO. zu unterstellen seien, ist darin zu finden, daß die von der GewO. dem Pfandleihgewerbe gleichgestellten gewerbsmäßigen Kaufverträge über bewegliche Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts, wie aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift in § 38 Abs. 2 GewO. hervorgeht, eine Übergabe der verkauften Sachen, mithin eine Besitzesübertragung — wie beim Faustpfand — zur Voraussetzung haben. Die Worte im zweiten Satz des § 38 Abs. 2: »und die Übergabe der Sache als Verpfändung derselben» fehlten nämlich in dem Regierungsentwurf; ihre erst auf Vorschlag der Reichstagskommission erfolgte Einfügung beruhte aber auf der Erwägung, daß schon, um die Höhe der ausbedungenen Zinsen berechnen zu können, ein Anfangstermin bestimmt werden müsse, und daß es überhaupt, um das Rechtsgeschäft des Rückkaufshändlers in der vorgesehenen Weise behandeln zu können, einer ausdrücklichen Bestimmung darüber bedürfe, daß die Übergabe der an den Rückkaufshändler gelangenden Sachen deren Verpfändung darstellen solle (vgl. Landmann 6. Aufl. Anm. 7 zu § 38 GewO.). Das LG. meint nun zwar, daß eine Übergabe der verkauften Sachen an den Angeklagten tatsächlich stattgefunden habe. Indessen steht diese Ansicht mit seinen eigenen Feststellungen, wonach die fraglichen Möbel dem Angeklagten oder seinem Vertreter nur vorgezeigt, aber im übrigen in der Wohnung der Darlehnssucher belassen wurden, sowie mit § 5 des Vertrags, wonach »an Stelle der Übergabe« der Gegenstände ein Leihvertrag abgeschlossen würde, in einem unvereinbaren Widerspruch. Es hat hiernach keine Übergabe (§ 854 BGB.), sondern ein sogenanntes Besitzkonstitut (§ 930 BGB.) und unter Hinzutritt der Einigung der Vertragschließenden über den Eigentumsübergang ein Erwerb des Eigentums an den Möbeln durch den Angeklagten stattgefunden. Damit entfällt die

zweite notwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 34 Abs. 2 GewO. auf die hier fraglichen Verträge.

Da nach dem Ausgeführten der Geschäftsbetrieb des Angeklagten weder nach § 38 Abs. 1 noch nach § 38 Abs. 2 GewO. als ein Pfandleihgewerbe angesehen werden kann, so war eine polizeiliche Erlaubnis nicht erforderlich und damit der Bestrafung des Angeklagten aus § 147 Abs. 1 Ziff. 1 der GewO. der Boden entzogen. Aber auch eine Bestrafung aus § 360 Ziff. 12 StGB. in Verbindung mit den Vorschriften des Sächs. Ges. über das Pfandleihgewerbe vom 21. April 1882 mußte unterbleiben, weil der Begriff des Pfandleihgewerbes in dem Sächs. Ges. der gleiche ist wie der in der GewO.

Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Fritz Koenig, Grundzüge des internationalen Strafrechts, mit besonderer Berücksichtigung der neuen Entwürfe Deutschlands, Österreichs und der Schweiz. Verlag von Lüdin & Co., Liestal (Schweiz). 1915.

Wenn auch nicht besonders tiefgehend, so doch klar und mit einem gesunden Verständnis für die einschlägigen Fragen und mit praktischem Blicke geschrieben. Insbesondere weiß der Verfasser das Verhältnis zwischen dem Auslieferungswesen und dem stellvertretenden Strafrecht gut herauszugestalten.

Karl Neumayer, Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Verlag J. Schweitzer, München. 1916.

Eine Weiterführung der Untersuchung des Verfassers über die Vorbartolinische Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis zum Jahre 1250. Stadtrechte, Staatsverträge, Legisten, Kanonisten, insbesondere auch die Voraccursische Glosse, sind mit einer Sorgfalt behandelt, wie es bisher nicht der Fall war; die Arbeit bewegt sich zwar in beschränktem, zeitlichem Rahmen, leistet aber in diesem Mustergültiges.

Justus Hermann Lipsius, Das Attische Recht und Rechtsverfahren mit Benutzung des Attischen Prozesses, von M. H. F. Meier und G. F. Schömann. Verlag von O. R. Reisland, Leipzig. 1905/15.

Der Verfasser spricht im Vorwort davon, daß nur die Vereinigung philologischer und juristischer Arbeit die Aufgabe lösen kann, das griechische Recht wissenschaftlich zu erklären. Dem wird niemand widersprechen. Wenn er aber dabei das warnende Exempel eines Gelehrten erwähnt, der über die Leistungen der Philologen im griechischen Rechte zu Gericht zu sitzen sich berufen geglaubt hat, so hat er gerade durch dieses Werk bewiesen. wie sehr dieser Gelehrte recht gehabt hat; denn gerade das vorliegende Werk läßt vollkommen die Jurisprudenz vermissen. Während Swoboda in seinen neuerlichen Arbeiten sich in hervorragender Weise in die Jurisprudenz hineingefühlt hat, so steht Lipsius noch vollkommen außerhalb der Pforte der Rechtswissenschaft, und überall, wo die Darstellung die Jurisprudenz erfordert, finden wir einen vollkommenen Mangel jeder juristischen Vertiefung. Ich will nicht davon sprechen, wie unwissenschaftlich es ist, in einem so großartigen Kulturrecht, wie dem Attischen, Zivil- und Strafprozeß, so wenig zu unterscheiden, indem man einfach von öffentlichen und Privatklagen spricht, im übrigen aber in der Darstellung des Prozeßganges Zivil- und Strafprozeß mit einander zusammenmengt. Ich will nicht bemerken, daß es vollkommen unwissenschaftlich ist, bei der Darstellung der Zivilprozeßformen nebenbei die Institute des bürgerlichen Rechts darzustellen. Haben wir darum bürgerliches Recht und Rechtsgang, bürgerlichen Prozeß und Strafprozeß so scharf geschieden, daß man nun wiederum in einer Darstellung eines Rechts, wie des griechischen, alles durcheinander mischt? Wie weit die juristischen Verstöße gehen, davon nur einige Beispiele. Auf S. 789 heißt es: Rechtsfähig ist der athenische Bürger, sofern er mündig und im Vollbesitz der bürgerlichen Rechte ist. Danach ist also der Unmündige nicht rechtsfähig, worüber der Verfasser in jeder Einführung in die Rechtswissenschaft das entsprechende entnehmen kann. In der Darstellung



der παραγραφῇ des griechischen Rechts, wo die Griechen in so hervorragender Weise die Prozeßeinreden und die materiellen Einreden und insbesondere auch die exceptiones litis ingressum impedientes vorahnen, findet sich alles andere als eine genaue und klare Unterscheidung der Prozeßeinreden und der Einreden, die das bürgerliche Recht betreffen. Man meint noch in einem Zeitalter zu leben, als mit dilatorischen Einreden in der unklarsten Weise gewirtschaftet wurde. Haben wir deswegen unseren Prozeß als Rechtsverhältnis entwickelt? So wird in völlig unjuristischer Weise auf S. 856 die Einrede als Rechtsmittel bezeichnet, und auf S. 869 findet sich die merkwürdige Äußerung: »Was für die öffentlichen Prozesse die Urkunde des öffentlichen Rechts, das sind für die Privatprozesse die Verträge, Testamente und andere privatrechtliche Urkunden!«

Das wird genügen, um darzulegen, wie der Verfasser ein warnendes Exempel ist für Philologen, die, ohne Juristen zu sein, juristische Dinge behandeln wollen. Entweder sollen sie uns nur Materialien für die juristische Bearbeitung bieten, oder sie sollen zuerst das juristische Können sich aneignen, wie dies Swoboda in hervorragendem Maße getan hat, oder sie sollen in Verbindung mit einem Juristen arbeiten. Das Attische Recht ist noch zu schreiben. Ich bedauere es, sagen zu müssen, daß das Werk des Franzosen Beauchet über das athenische Privatrecht, was das Juristische betrifft, weit über dem des Verfassers steht.

Fritz van Calker, Grundriß des Strafrechts. Verlag von J. Schweitzer. München. 1916.

Zu diesem Grundriß kann ich nur bemerken, daß ich mit der Anlage, dem Aufbau und der juristischen Entwicklung nicht einverstanden bin.

Franz Lang, Die Rechtshängigkeit im Strafverfahren. Verlag von G. L. Hirschfeld, Leipzig. 1910.

Der Begriff der Rechtshängigkeit kommt im Strafverfahren in Betracht nach dem Grundsatz des ne bis in idem; denn wie jemand nicht doppelt bestraft, so soll er auch nicht doppelt strafrechtlich behandelt werden. Dies führt namentlich auf dem Gebiet des Strafbefehls und der Strafverfügung zu einigen schwierigen Fragen, welche nur durch Eingehen auf das Rechtsverhältnis im Strafprozeß und seine Prinzipien gelöst werden könnten: von welchem Momente beginnt es? wann hört es auf? und wie entwickelt sich das Rechtsverhältnis namentlich im Privatklageverfahren gegenüber der Möglichkeit der öffentlichen Klage und gegenüber der Möglichkeit der Anklagebefugnis mehrerer Personen? Eingehende Erörterungen finden sich in dieser Schrift.

Ludwig Frank, Sexuelle Anomalien. Verlag von Julius Springer, Berlin. 1914.

Zu dem verkehrtesten, was die Motive zum Vorentwurf des Strafgesetzbuches gebracht haben, gehören die Bemerkungen, worin die Fortdauer der Bestrafung wegen Päderastie gerechtfertigt werden soll; sie sind ebenso verkehrt nach der medizinisch-biologischen, wie nach der sozial-politischen Seite hin. Hiergegen wendet sich der Verfasser vortrefflich in seiner Schrift, welche auch sonst schätzenswerte Ausführungen bietet.

A. H. Hübner, Lehrbuch der forensischen Psychiatrie. Verlag von A. Marcus & F. Weber, Bonn. 1914.

Im höchsten Grade lehrreich und für den Juristen empfehlenswert. Ich verweise z. B. auf die wichtigen Mitteilungen über den Querulantenwahnsinn, über die Dementia praecox und über die Bedeutung der Psychose für die Ehescheidung.

Ludwig Cohn, Die Revisionsbedürftigkeit des heutigen Versuchsbegriffs. Verlag Schletter'sche Buchhandlung, Breslau. 1916.

Der Verfasser, welcher im Jahre 1881 ein recht unbrauchbares Buch über die Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen veröffentlichte, hat in sich den Anlaß gefühlt, eine Fortsetzung zu schreiben, und sich entschlossen, diesem Anlaß insoweit zu entsprechen, als das vorgerückte Alter und »das Maß der abgenommenen Kräfte« es noch gestatte. Gern möchten wir über diese Arbeit Günstigeres sagen, allein wir vermögen es nicht. Die Ausführungen des Verfassers wurzeln noch ganz in den achtziger Jahren des 19. Jahrhunderts, und die großen Forschungen der Wissenschaft sind an ihm recht spurlos vorübergegangen. Den Versuchsbegriff verdanken wir gewiß den italienischen Juristen; es wäre doch nun zunächst seine Aufgabe gewesen, das römische und germanische Recht, von dem

diese Juristen ausgingen, und dann diese Juristen selbst genauer durchzuarbeiten. Nun steht aber der Verfasser hier noch ganz auf der alten Literatur, und die Herren Pfotenhauer, Luden und Seeger paradieren als die Leiter und Führer; und was die Italiener betrifft, so fehlt es offensichtlich an jedem direkten Studium dieser gewaltigen Jurisprudenz; meine Erörterungen darüber sind dem Verfasser offenbar unbekannt geblieben, vom Strafrecht der italienischen Statuten erwähnt er uns nichts, ebensowenig von dem langobardischen Rechte, und doch sind darin die Wurzeln für die Lehre der italienischen Jurisprudenz zu finden. So steht auch im folgenden der Verfasser völlig auf veraltetem Stande: die älteren Bände von Goltdammer und dann der hervorragende Juristengeist eines Rubo (!) sind sein Geleite; welcher Mangel nicht dadurch ersetzt wird, daß einige Male Liszt und etwa noch Delaquis oder Goldschmidt erwähnt werden. Die schließlichen Vorschläge, die zu einer vollständigen Auflösung des Versuchsbegriffs führen, können unbeachtet bleiben.

Karl Finkelnburg, Die Bestraften in Deutschland. Verlag von J. Guttentag Berlin. 1912.

Eine auf außerordentlicher Sachkenntnis beruhende kriminalistische Arbeit, welche zu gleicher Zeit beachtenswerte Fortschritte für die Verbesserung der Verbrechenstatistik bringt. Das wichtigste Ergebnis aus den Betrachtungen ist, daß bei uns viel zu viel gestraft wird, denn es ist kein gesunder Zustand, wenn bei einem Volk wie dem deutschen es sich ergibt, daß jeder 6. Mann und jedes 25. Weib schon bestraft worden ist. Schuld ist teils die deutsche Gründlichkeit, welche in der Praxis der Friedensjahre so häufig in Pendanterie überging, und vor allem auch das Legalitätsprinzip, welches der Staatsanwaltschaft die unverbrüchliche Pflicht auferlegt, in allen Fällen ohne weiteres einzuschreiten. Legalitätsprinzip ist ein echter Ausläufer der Periode des Laskerschen Liberalismus, als man glaubte, dem staatlichen Verhalten mit stetem Mißtrauen entgegentreten zu müssen, so daß nur durch die starre, ausnahmslose Durchschnittsregel der einzelne vor Willkür geschützt wäre. Heutzutage denkt man anders; nur durch die alsbaldige Aufhebung des Legalitätsprinzips können die Zustände verbessert werden. Man sollte immer und immer sich vor Augen führen, daß die Strafe nur insoweit eine Berechtigung habe, als ein Strafbedürfnis besteht, und daß der Kantsche Kategorische Imperativ, daß alles Strafwürdige auch bestraft werden müsse, ein Unding ist.

Zwei kriminaltechnische Arbeiten sollen besonders empfohlen werden:

1. **Robert Heindl**, Photogrammetrie ohne Spezialkamera. Verlag von F. C. W. Vogel, Leipzig. 1915.
2. **H. Schneickert**, Kriminalistische Spurenversicherung. Verlag von J. Guttentag, Berlin. 1917.

Die Photogrammetrie, d. h. die Bestimmung der photographischen Maße aus dem Bild ist natürlich für die kriminelle Untersuchung von ganz besonderer Bedeutung, und es ist von dem größten Werte, daß, nachdem seinerzeit Bertillon seine Spezialkamera konstruiert hatte, nun gegenwärtig, namentlich durch den Verfasser, Mittel und Wege angegeben werden, um mit einfachen photographischen Apparaten in der Mehrzahl der Fälle das Ziel zu erreichen. Es ist ja überhaupt das Schicksal Bertillons gewesen, daß er bahnbrechend mit möglichst komplizierten Mittel arbeitete, die dann später durch einfache Vorkehrungen verdrängt werden konnten.

Das kleine Buch von Schneickert ist ein vorzügliches Vademekum für den Polizeidienst, und es ist empfehlenswert, wenn man es beim praktischen Gebrauch immer zur Hand hat. Ich verweise beispielsweise auf die sorgfältigen Anweisungen über die Fingerabdrucknahme.



Münchener Festgabe für Karl v. Birkmeyer
zum 27. Juni 1917.

Vierter Beitrag.

Die Anreizung des Täters durch den Angegriffenen.

Von Professor Georg Kleinfeller in Kiel.

Jede menschliche Handlung, also auch jedes Verbrechen, steht im Zusammenhang mit dem sonstigen Geschehen. Vielfach besteht ein äußerlicher oder sogar ein innerer Zusammenhang des Verbrechens mit dem Verhalten des durch die Tat Betroffenen selbst. Diese Beziehung kann, muß aber nicht notwendig in jedem Falle, die Beurteilung der verbrecherischen Handlung beeinflussen. Das mit der Tat in Verbindung zu bringende Verhalten des Angegriffenen kann zeitlich vor, während oder nach der Tat liegen. Sein Verhalten nach der Tat kann erscheinen als: Rache, (Erwiderung), Begünstigung, vermeintliche oder vorgebliche Notwehr, vermeintliche oder vorgebliche Notstandshandlung, Verzeihung, Fürbitte, Antragstellung, Erteilung der Ermächtigung zur Strafverfolgung, Vernichtung des Rechts auf Strafe durch Unterlassung oder Zurücknahme des Antrags oder Versagung der Ermächtigung. Das Verhalten des Angegriffenen während der Tat wird Notwehr, Überschreitung der Notwehr oder Dulden des Verbrechens unter dem Drucke der Macht des Stärkeren sein. Endlich das Verhalten vor der Tat kann als Beweggrund oder als Anreiz (in der Schweizer Rechtssprache: Anlaß [1]) wirken.

Der Gedanke, daß die Schuld des Täters durch ein mitwirkendes oder veranlassendes Verhalten des Angegriffenen gemildert, ja sogar aufgehoben werden könne, ist weder neu noch ausschließlich dem bürgerlichen Rechte eigen; er ist vielmehr uralt und entstammt strafrechtlicher Betrachtung; gab es doch ursprünglich nur strafbares Unrecht.

Aischylos läßt in den Grabesspenderinnen V. 891 (918) [2]) Klytaimnestra auf den von Orestes erhobenen Vorwurf des Gattenmordes und des Ehebruchs erwidern: »Dann auch verschweig nicht, was dein Vater mißgetan«. Sie will damit an die vermeintliche Opferung der Iphigenie in Aulis erinnern. In den Eumeniden V. 200 ff. (210 ff.) läßt der Dichter durch Apollon die gleiche Ansicht vertreten. Nachdem die Führerin

---

[1]) Pfenninger H., Das Strafrecht der Schweiz (1890), S. 26 ff. Für die Gegenwart vgl. VE. (1908) §§ 258, 260 und E. der 2. Expertenkommission §§ 316, 318 (Protokoll 6 36, 2. Anl.Bd. S. 100).

[2]) Wortlaut und Verszahl sind nach der Übersetzung von J. G. Droysen (3. Aufl. 1868) angeführt; die in Klammern gesetzten Ziffern verweisen auf die abweichende Verszahl in v. Wilamowitz-Möllendorff, Griechische Tragödien übersetzt, 2: Orestie (2. Aufl. 1904).

des Chors der Eumeniden erklärt hat: »Den Muttermörder treiben wir aus Haus und Hof«, fragt Apollon zunächst:

»Wie denn, auch den des Weibes, die den Mann erschlug?

und fährt nach einer kurzen Zwischenrede der Chorführerin fort:

Geeint vom Schicksal ist des Mann und Weibes Bund,
Gerecht bewahret höhern Rechts denn selbst der Eid.
Bist ihnen nun du, wenn sie sich morden, lau genug,
Sie nicht zu strafen, nicht ergrimmt, sie aufzuspäh'n,
So leugn' ich, daß Orestes du verfolgst mit Recht.

Beachtet man, daß Apollon selbst den Orestes aufgefordert hatte, den Tod seines Vaters zu rächen, so ist der Sinn seiner Rede der: Straft ihr, Eumeniden, die Gattenmörderin nicht, weil der Ermordete seine Tochter dem Opfertod überliefert hat, so dürft ihr auch den Muttermörder nicht verfolgen, weil dieser gehandelt hat, um den Gattenmord zu rächen.

In Griechenland hing der Gedanke der gegenseitigen Aufwägung von Tat und Leiden[3]) oder im Sinne der heutigen Rechtssprache von Verbrechen mit Verbrechen, von Schuld mit Schuld ebenso mit dem morgenländischen Fatalismus wie mit dem Rachebedürfnis zusammen. Das Schicksal allein stellt der Dichter in den Grabesspenderinnen V. 883, 884 (910) als den Grund dieser Erscheinung hin. Der Mutter, die sich mit den Worten entschuldigen will:

»Es ist die Moira, liebes Kind, all' dessen schuld«

antwortet Orestes:

»So hat die Moira auch verschuldet diesen Mord«,

d. h. den jetzt von Orestes beabsichtigten Muttermord. In den Anm. 3 genannten Stellen dagegen sowie in Agamemnon V. 55 ff., 1487 ff. (1577 ff.) und in den Grabesspenderinnen V. 401 ff., 908 ff. (935 ff.) erscheint die Reihe von Verbrechen nicht bloß als ein Gewebe von Rache und blindem Schicksal, sondern in diesen beiden Mächten waltet nach der Vorstellung von Aischylos vergeltende Gerechtigkeit[4]).

Deutsche sowie römische Quellen lassen das Racherecht und das Recht der Selbsthilfe als die Grundlage für die Berücksichtigung der mit der Schuld des Verbrechers zusammentreffenden Schuld des Angegriffenen (oder Verletzten) erscheinen. Die Eigenschaft der Rache als Ausübung eines Rechts nimmt der Tat die Rechtswidrigkeit und das verbrecherische

---

[3]) Grabesspenderinnen V. 326 ff. (312 ff.):

»Für blutigen Mord sei blutiger Mord!
»Wer tat, muß leiden, so heißt das Gesetz
»In den heiligen Sprüchen der Väter.«

Vgl. ebenda V. 401 ff. und Agamemnon V. 1472 ff. (1563 ff.).

[4]) Vgl. hierzu die Ausführungen von v. Wilamowitz-Möllendorff a. a. O. S. 25 ff., besonders S. 30, 38, 42, 45 ff., 138.

Wesen[5]). In der Rache verband sich nach deutscher Auffassung Recht und Pflicht[6]). Bekannt sind die Rechtssätze aus geschichtlicher Zeit, die das Tötungsrecht gegenüber dem Einbrecher und dem nächtlichen Dieb, gegenüber dem Ehebrecher und Notzüchter einräumten, auch wenn Notwehr nicht vorlag[7]).

Wie das Racherecht noch in der Gesetzgebung des 14. Jahrhunderts nachgewirkt hat, zeigt eine Bestimmung der Monats-Richter-Ordnung für Speyer (1314—1354)[8]): »Wer ouch etzliche getât dût mit worten oder mit werken gegen iemanne, der daȝ anvahet, der sol daȝ beȝȝern und ginre (jener) nit, eb ginre wol uf derselben stat ein semelicheȝ gime hin widert dût, der daȝ angevangen hat, ane den dotslag, den sol man richten, als da vorgeschriben stat.» Dieser Rechtssatz ist allgemein genug, um Angriffe auf das Vermögen, insbesondere Sachbeschädigungen, ebenso wie Angriffe auf den Körper und die Ehre zu decken. Die den Totschlag treffende Ausnahme[9]) zeigt recht deutlich, daß das Racherecht nur allmählich abgebaut wurde, und beweist damit zugleich, daß die Vorschrift im alten Racherecht wurzelt, wie ja auch der Zustand der Notwehr nicht vorausgesetzt wird.

Dem späteren, heute noch geltenden Rechte der Abwägung und Ausgleichung gegenseitiger Unrechtszufügung steht eine Bestimmung des alten Lübischen Rechts nahe, deren Entstehungszeit nicht angegeben werden kann[10]): »Welck minsche den anderen beclaget blodt unde blaw in dem rechte, unde de ander, de dar beclaget werdt, ock hadde blodt unde blaw, unde wolde mit eme quiten unde reken blodt jegen blodt, blaw jegen blaw, mach de dar claget tuegen, dat he ene nicht wedder geslagen heft, so darf he em nicht wedder wedden.« Hinter der Beweisregel: der Kläger, der vom Beklagten einer Körperverletzung beschuldigt wird, ist näher daran, zu beweisen, daß Blutwunden und trockene Wunden, die der Beklagte hat, nicht vom Kläger herrühren, als der Beklagte an dem Beweise, daß er die Wunden vom Kläger empfangen habe, steht der materielle Rechtssatz, daß beim Mißlingen des vom

[5]) v. Maurer Konr., Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte 5 (1910) 55.

[6]) Heusler A., Das Strafrecht der Isländer Sagas (1911) S. 48. [Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz S. 131 f. — Kohler.]

[7]) Grimm J., Rechtsaltertümer (4. Ausg. 1899) 2 347, 348. — Zwölftafelgesetz VIII 12 (Bruns C. G., Fontes Juris Rom. Ant. cap. II); Gellius, Noctium Atticarum libri XX, l. X 23 a. E.; Nov. 117 c. 15. In der späteren Zeit war der Ehebruch als Veranlassung zur Tat ein Strafmilderungsgrund geworden D 48, 5 1 1 § 5 und 1, 38 § 8; C 9, 9 c. 4.

[8]) Harster Th., Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speyer in Theorie und Praxis (Untersuchungen z. deutschen Staats- und Rechtsgeschichte von Gierke 61. Heft 1900) S. 30. Als Zeit des Erlasses und der Umarbeitung der Ordnung gibt Verf. S. 9 die Jahre 1314, 1328, 1346 u. 1354 an.

[9]) Diese Ausnahme findet sich auch im Memminger Stadtrecht, vgl. Knapp in Goltdammers Arch. 63 (1916) 60, 65 a. E., 68.

[10]) Das alte Lübische Recht herausgeg. von Joh. Friedr. Hach (1839) 4. Abt. Nr. L.

Kläger zu liefernden Entlastungsbeweises die gegenseitig zu leistenden Beträge gegeneinander aufgerechnet werden sollen.

Nachdem das Selbsthilferecht unbeschadet der Notwehr und einzelner anderer Reste dem staatlichen Strafrecht gewichen ist, wirkt die das Verbrechen auslösende schuldhafte Handlung des Angegriffenen im Ausgange des Mittelalters und noch im 16. Jahrhundert als Milderungsgrund oder auch als Grund für eine Art von Aufrechnung wegen Gegenseitigkeit der Verletzungen [11]). Daneben gehen Äußerungen längst vergangener Rechtsauffassungen (vgl. Anm. 7) einher, wie aus CCC. Art. 150 bei Aufzählung der nicht strafbaren Tötungen zu ersehen ist: »Item es sein sunst andere mer entleibung die etwo auß unstrefflichen ursachen [12]) beschehen, so dieselben ursachen recht und ordenlich gebraucht werden, als da eyner jemandt umb unkeuscher werck willen, die er mit seinem eheweib oder tochter übet, erschlecht — — —

Item so jemandt eynen bei nechtlicher weil geverlicher weiß in seinem Hauß findet und erschlecht — — —.«

Läßt sich auch entsprechend der Rechtszersplitterung in Deutschland eine vollkommen übereinstimmende Rechtsentwicklung nicht behaupten, so spiegelt doch jedenfalls das Preußische Landrecht (1795) sowie die Landesgesetzgebung des 19. Jahrhunderts die Rechtsgedanken wider, denen wir seit dem späteren Mittelalter begegnen. Nur das Racherecht ist vollständig und endgültig erloschen. Die Gemütsbewegung, die der Angegriffene oder auch ein anderer durch sein Verhalten hervorgerufen hat, ist von der richterlichen Strafzumessung als Milderungsgrund sowohl bei Überschreitung der Notwehr [13]) als bei der Tötung nach vorangegangener Beleidigung oder Körperverletzung zu berücksichtigen [14]). Endlich ist auch die sogenannte Aufrechnung bei wechselseitigen Beleidigungen [15]) und Körperverletzungen [16]) Gegenstand des pflicht-

---

[11]) Vgl. Harster a. a. O. S. 121 ff.; Heusler a. a. O. S. 63, 64 a. E., 66 ob.; Knapp H., Das alte Nürnberger Kriminalrecht (1896) S. 114, 171; Knapp H., Alt-Regensburgs Gerichtsverfassung, Strafverfahren u. Strafrecht (1914) S. 180; Knapp H., Zenten des Hochstifts Würzburg (1907) 2 794, 821 ff., 849; Scheel W., Das alte Bamberger Strafrecht vor der Bambergensis (1903) S. 49 u. 63.

[12]) Ursache ist hier gleichbedeutend mit Beweggrund.

[13]) Preußen Landrecht II 20 § 820; StrGB. für Sachsen (1838) Art. 71; Hessen-Darmstadt (1841) Art. 51; Hessen-Nassau (1849) Art. 48; Österreich (1852) § 2, 2; Hamburg (1869) Art. 139.

[14]) Vgl. die Strafgesetzbücher für Bayern (1813) Art. 152, (1861) Art. 229; Oldenburg (1814) Art. 157; Sachsen (1838) Art. 123, (1868) Art. 156; Württemberg (1839) Art. 243; Braunschweig (1840) § 146; Hannover (1840) Art. 230 ff.; Hessen-Darmstadt (1841) Art. 254; Baden (1845) § 210; Hessen-Nassau (1849) Art. 247; Thüringen (1850) Art. 123; Preußen (1851) § 177; Hamburg (1869) Art. 119.

[15]) Einen Milderungsgrund für den, der eine vorangegangene Beleidigung erwidert, erkennen an das StrGB. für Oldenburg Art. 411; Braunschweig § 200, Hessen-Darmstadt § 314; Hessen-Nassau § 307; Thüringen Art. 192 Nr. 6; dagegen stehen Preußen § 153 und Bayern (1861) Art. 263 im wesentlichen auf dem gleichen

mäßigen richterlichen Ermessens geworden. Diesen Weg, die vom Angegriffenen gegebene Veranlassung zur strafbaren Handlung durch verschiedene nur auf einzelne Gruppen von Fällen berechnete Vorschriften über Strafmilderung zu treffen, hat auch das RStrGB. §§ 199, 213, 216, 233 eingeschlagen.

In einen schroffen Gegensatz zu der sonstigen Entwicklung stellte sich das österreichische Recht, indem es seit der Theresiana (1768) immer mehr und mehr das Schwergewicht für die Beurteilung der Tat in die Person des Täters verlegte [17]). Während die Theresiana sich im Art. 3 § 16 noch mit der Bestimmung begnügt hatte:

»Jedes Verbrechen ist aus der Gefährde und bösem Willen desjenigen, so etwas den Gesetzen zuwider tut oder unterläßt, abzumessen; es ist also in den Mißhandlungen nicht bloßerdings auf die Beschaffenheit dessen, so das Unrecht leidet uud etwa keiner Unbild fähig ist, als hauptsächlich auf die Bosheit des Täters zu sehen ...«

verfügte das Josefinische Strafgesetz (1787) § 6 in Übereinstimmung mit den Entwürfen:

»Das Verbrechen ist stets aus der Bosheit des Täters zu entnehmen, nicht aus der Beschaffenheit desjenigen, an dem es verübt wird. Also werden Verbrechen auch an Übeltätern, an Unsinnigen, an Kindern, an Schlafenden, sogar an denjenigen begangen, die ihren Schaden und Untergang selbst verlangen.«

Aus dem »hauptsächlich« der Theresiana ist eine ausnahmslose Regel gemacht worden. Dieser Grundsatz wurde auch im österreichischen StrGB. (1852) § 4 wörtlich festgehalten; nur das »stets« ist als überflüssig gestrichen. Die Schlußworte werfen ein Licht darauf, daß unter der »Beschaffenheit« desjenigen, an dem das Verbrechen verübt wird, auch dessen Verhalten und Handeln zu verstehen ist, das durch seine Beschaffenheit, d. h. durch seine Eigenschaften, mitbeeinflußt wird. Daraus erklärt sich die Nichtberücksichtigung der Anreizung beim Totschlag sowie bei der Erwiderung von Beleidigungen und Körperverletzungen. Daß jene Übertreibung eines im allgemeinen richtigen Gedankens durch

---

Standpunkte wie das RStrGB. Andere Gesetze schließen bei wechselseitiger Beleidigung die Klage oder die Untersuchung oder die Strafe gegenüber beiden Teilen aus: Württemberg Art. 293; Hannover Art. 268; Baden § 312; Sachsen (1855) Art. 243; Hamburg Art. 133.

[16]) Strafmilderung für den durch schwere Beleidigung oder tätliche Mißhandlung Gereizten lassen zu das StrGB. für: Sachsen (1838) Art. 134, (1855 u. 1868) Art. 172; Württemberg Art. 264; Baden Art. 233; Thüringen Art. 133; Preußen § 196; Bayern (1861) Art. 235; Hamburg Art. 133. Andere Gesetze berücksichtigen Zorn oder Affekt auch aus sonstiger Veranlassung: Bayern (1813) Art. 185; Oldenburg Art. 190; Braunschweig § 160; Hannover Art. 242; Hessen-Darmstadt Art. 264; Hessen-Nassau Art. 257; Thüringen § 135.

[17]) Vgl. Högel H., Geschichte des österreichischen Strafrechts 1. Heft (1904) S. 187 ff.

den § 4 der Anerkennung der Notwehr nicht entgegenstand (§ 2), bedarf kaum der Erwähnung. Aber auch sonst konnte man sich in Österreich der Einsicht nicht verschließen, daß das Verhalten des Angegriffenen die Schuld des Angreifers beeinflussen kann; das zeigen die Strafzumessungsgründe des § 46 lit. c—e[18]). Das Maß der Bosheit läßt sich nicht aus sich selber berechnen, auch nicht allein aus Art und Größe der Verletzung. Man hat also durch die Aufnahme allgemeiner Vorschriften über Strafzumessungsgründe, wie sie in der Mehrzahl der deutschen Landesstrafgesetzbücher enthalten waren, die im § 4 liegende Härte gemildert[19]).

In den neueren Entwürfen eines StrGB. für das Deutsche Reich[20]) auf der einen Seite und für Österreich auf der andern Seite fand eine gegenseitige Annäherung statt. Der deutsche VE. hat die Anreizung beim Totschlag als besonderen Tatbestand sowie die sogenannte Aufrechnung bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen fallen gelassen und sich auf die Hervorhebuug eines allgemeinen Strafzumessungsgrundes der Anreizung (§ 81) beschränkt; ebenso der KE.[21]), während der GE. insofern abweicht, als er (§ 254, 3) bei der Tötung ohne Vorbedacht »eine gerechtfertigte heftige Gemütsbewegung« als besonderen Strafmilderungsgrund für den Fall hervorhebt, daß der Täter dadurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden ist.

Der österreichische VE. (1909) und ebenso die späteren Entwürfe (1912, 1913) kennen, wie schon die österreichischen Entwürfe seit 1873[22]), den schroffen Grundsatz des § 4 nicht mehr. Der Satz des § 43 VE.: »Die Strafe ist nach dem Verschulden und der Gefährlichkeit des Täters zu bemessen», bringt nur den richtigen Grundgedanken zur Geltung und vermeidet die Ausschließung von äußeren, nicht in der Person des

---

[18]) »Milderungsgründe, welche auf die Person des Täters Beziehung haben, sind:
c) wenn er auf Antrieb eines Dritten, aus Furcht oder Gehorsam das Verbrechen begangen hat;
d) wenn er in einer aus dem gewöhnlichen Menschengefühle entstandenen heftigen Gemütsbewegung sich zu dem Verbrechen hat hinreißen lassen;
e) wenn er mehr durch die ihm aus fremder Nachlässigkeit aufgestoßene Gelegenheit zum Verbrechen angelockt worden ist, als sich mit voraus gefaßter Absicht dazu bestimmt hat.«

[19]) Das StrGB. für Ungarn (1878) §§ 275, 281, 282 steht in dieser Frage dem RStrGB. sehr nahe; vgl. Mitteilungen der JKV. 16 (1910) Beilage.

[20]) In der folgenden Darstellung werden die üblichen Kürzungen gebraucht: VE. = Vorentwurf (1909); GE. = Gegenentwurf (1911), aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt; KE. = Kommissionsentwurf (s. Anm. 21).

[21]) Ebermayer L., Der Entwurf eines deutschen StrGB. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission (1914) S. 24, 60 ff., 73.

[22]) Der Ausschuß des Abgeordnetenhauses hatte vielmehr (1889 § 207; 1893 § 225) in Übereinstimmung mit dem Regierungsentwurfe bei wechselseitigen Beleidigungen die sogen. Aufrechnung selbst für den Fall zulassen wollen, daß die veranlassende Handlung einem nahen Angehörigen des die Beleidigung Erwidernden zugefügt worden war.

Täters selbst liegenden Umständen, die doch den Grad des Verschuldens mitbestimmen. Die allgemeinen Strafzumessungsgründe der »Aufregung« (§ 44 VE.) und »einer heftigen Gemütsbewegung infolge einer unmittelbar vorausgegangenen schweren und unbegründeten Kränkung, die ihm oder einer ihm nahestehenden Person zugefügt wurde« (VE. § 57; E. 1912 und 1913 § 47), erlauben eine weitgehende Berücksichtigung des dem Angegriffenen zur Last fallenden Verhaltens. Unter den besonderen Tatbeständen erscheint sowohl die Anreizung zum Totschlag als die Tötung auf Verlangen (VE. §§ 288, 289; E. 1912 und 1913 ebenda); bei der Körperverletzung wird die Begehung in heftiger Gemütsbewegung und die Begehung mit Einwilligung des Verletzten (VE. und E. 1912, 1913 §§ 300, 301) besonders berücksichtigt.

Auch die Schweizer Entwürfe[23]) heben im 1. Abschnitt des Besonderen Teiles die »Tötung in leidenschaftlicher Aufwallung«, nach dem E. der zweiten Expertenkommission § 64 Abs. 2: »in einer durch die Umstände gerechtfertigten, heftigen Gemütsbewegung« sowie die Tötung auf Verlangen hervor.

Der allgemeine Strafzumessungsgrund der Anreizung, Aufregung, heftigen Gemütsbewegung ermöglicht und sichert die Berücksichtigung der zahllosen Fälle, in denen das Verhalten des Angegriffenen außerhalb des engen Kreises von Tötung, Körperverletzung und Beleidigung bestimmend auf den Täter wirken kann. Dies ist bei jedem Tatbestande möglich, bei dem die einzelnen Menschen und ihre Rechtsgüter als Gegenstände des Angriffes erscheinen, auch beim Zweikampfe, bei Vermögensdelikten wie der Sachbeschädigung, bei gemeingefährlichen Verbrechen, zum Beispiel Brandstiftung aus Rache, bei Handlungen gegen die Freiheit, zum Beispiel Bedrohung mit einem Verbrechen, nachdem der Drohende vorher durch wirkliche oder vermeintliche, sei es ungerechte, sei es unbillige Behandlung gereizt worden war; eine erschöpfende Aufzählung aller möglichen Handlungsgruppen ist überflüssig. Die reinen Selbstverletzungen, bei denen sich der Berechtigte zur Ausführung eines anderen bedient, zum Beispiel Vernichtung der eigenen Sache des Auftraggebers, scheiden aus; hier ist von strafbarer Handlung

---

[23]) Außer auf die Sonderausgaben v. J. 1893 u. 1894, 1903 u. 1908 sei hier verwiesen auf den VE. nach den Beschlüssen ders. Expertenkommission (KE. 1896) in der Beilage zu Bd. 6 der Mitteilungen der JKV.; auf die unter dem Haupttitel: Schweizerisches Strafrecht erschienenen Verhandlungen der von dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den VE. zu einem Schweizerischen StrGB. 2 Bde. 1896 und die unter dem Haupttitel: Schweizerisches Strafgesetzbuch herausgegebenen Erläuterungen zum VE. vom April 1908 verfaßt von Zürcher (1914); endlich auf das große zweisprachige Werk: Schweizerisches Strafgesetzbuch. Protokoll der 2. Expertenkommission, 6 Bde. u. 2 Beilagenbände 1912—1917. Grundlage für die Beratungen der 2. Expertenkommission war der VE. v. J. 1908, vgl. Prot. 1 5 u. 6; das Ergebnis: der VE. v. J. 1915 ist im 2. Beilagenbd. veröffentlicht.

und von Täter, folglich auch von Angegriffenen, Verletzten oder Geschädigten keine Rede[24]).

Spielt so das Verhalten des Angegriffenen selbst eine bedeutsame Rolle im Kreise der strafrechtlich erheblichen Tatbestände, so wird der Versuch einer zusammenfassenden Betrachtung gerechtfertigt sein. Dabei stellt sich heraus, daß das als Anreiz wirkende Verhalten teils als allgemeiner Strafzumessungsgrund (I), teils als Tatbestandsmerkmal einer um des Anreizes willen durch besonderen Strafrahmen begünstigten Handlung (II) in Betracht kommt, in einer dritten Gruppe von Fällen aber der Anreiz sogar die Rechtswidrigkeit ausschließt (III); endlich gibt es Tatbestände, bei denen das Verhalten des Angegriffenen zwar als Anreiz wirkt, aber das Strafmaß nicht beeinflussen kann (IV).

I. Die Anreizung als Strafzumessungsgrund im allgemeinen.

Die CCC. unterscheidet im Art. 137 zwischen dem fürsetzlichen, mutwilligen Mord und dem Totschlag, der unfürsetzlich oder aber fürsetzlich aus Gechheit und Zorn vollbracht wird[25]). Diese Unterscheidung von zwei Tötungsarten hat sich im StrGB. für Bayern (1813) Art. 151: »ohne Überlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zorns« und bei seinen Nachahmern[26]) erhalten. Gechheit und Zorn müssen irgendwie

[24]) Eigenartig ist der Fall, wenn der Täter das Gewehr des Jagdberechtigten zur unbefugten Jagdausübung benutzt hat und die Einziehung des Gewehres erfolgen muß (StrGB. § 295); vgl. v. Liszt, Lehrbuch § 134 Anm. 10; dagegen RGE. 18 S. 43 und die herrschende Meinung für den Fall, daß der Täter das Gewehr durch strafbare Handlung (Diebstahl, Unterschlagung) erlangt hatte. StrPO. § 111 ist nicht entscheidend, denn der aus StrGB. § 295 erwachsene Anspruch des Staates auf die Einziehung ist ein »entgegenstehender Anspruch eines Dritten«, d. h. eines anderen als des Eigentümers; § 111 beantwortet nicht die materiellrechtliche Frage nach der Person des Berechtigten, sondern regelt nur das Verfahren für den Fall, daß der Verletzte nach materiellem Rechte einen Anspruch auf die Sache hat. Hier ist zwar das Verhalten des Bestohlenen unerheblich für die Würdigung des Jagdfrevlers, aber jener wird durch die Einziehung von den Folgen des Jagdfrevels mitbetroffen, trotzdem er durch sein Verhalten keinen Anlaß zur Tat gegeben hat. Selbst wenn die Einziehung überhaupt oder diejenige nach StrGB. § 295 Strafe wäre, würde dem Jagdberechtigten das ihm selbst entwendete Gewehr doch wenigstens dann weggenommen werden müssen, falls er durch Vertrauensseligkeit, leichtsinnige Aufbewahrung die Entwendung schuldhaft ermöglicht hat; § 295 unterscheidet jedoch nicht zwischen Schuld und Nichtschuld. — In diesem Zusammenhang ist der Fall zu erwähnen, weil der Jagdfrevler einen Anreiz zum Jagdfrevel dadurch erhalten hat, daß ihm die Wegnahme des Gewehrs aus dem Gewahrsam des Jagdberechtigten ermöglicht wurde, gegen den sich der Angriff bei der unbefugten Jagdausübung richtete. Der Anreiz kommt für die Berechnung der Strafe nicht in Betracht (unt. IV), hat aber einen Rechtsnachteil für den Angegriffenen zur Folge, der den Anreiz gegeben hat.

[25]) Wegen der Einsetzung »fürsetzlich« nach Totschlag vgl. die Ausgabe von Kohler, Einleitung S. LXII und Exkurs S. 130.

[26]) StrGB. für Oldenburg Art. 156; Sachsen (1838) Art. 123; Braunschweig § 146; Hannover Art. 230 ff.; Thüringen Art. 123.

veranlaßt sein; den Anreiz kann ebensowohl das Verhalten des in der Folge Angegriffenen als das Verhalten eines anderen (zum Beispiel seines Angehörigen oder Begleiters) oder eines Tieres, eigenes Verschulden des Täters, sonstiges Mißgeschick gegeben haben. Das Preußische StrGB. (1851) § 177 und das ihm folgende RStrGB. § 213 haben aus dem Tatbestandsmerkmal, das früher zur Unterscheidung von Mord und Totschlag gedient hatte, ein Strafbarkeitsmerkmal für Todschlagsfälle allein gemacht; ebenso der GE. § 254 Abs. 3. Dagegen lassen VE. § 212 und KE. § 212 durch die Berücksichtigung mildernder Umstände auch beim Morde die Rücksicht auf Erregungszustände zu, denn Affekt und Überlegung schließen sich, wie bekannt, nicht aus.

Die bisherigen Einschränkungen des Strafbarkeitsmerkmales der Reizung zum Zorne durch die im StrGB. § 213 hervorgehobenen besonderen Bedingungen erweisen sich durch den Vorbehalt der mildernden Umstände als Schein[27]). Das Gesetz hat hier mit Beziehung auf ein Strafbarkeitsmerkmal einen Weg eingeschlagen, den es sonst bei der Aufstellung von Tatbestandsmerkmalen sehr häufig wählt, indem es einen allgemeinen Begriff durch Voranstellung eines besonderen Umstandes erläutert (StrGB. §§ 90, 146, 151, 169, 229, 293, 301 ff., 305, 311, 315, 321, 324, 370 Nr. 5). Der letzte Fall ist ein Beispiel aus der jüngsten Zeit dafür, wie sich diese Art der Gesetzessprache aus der Entstehungsgeschichte erklärt, indem ein früher allein genanntes, besonderes Merkmal später verallgemeinert wird. Diese Erklärung trifft auch bei § 213 zu, dessen Dasein und Fassung nur aus der Geschichte zu verstehen ist (vgl. Anm. 8, 9 und 11). Da der Totschlag in späterer Zeit vom Racherecht ausgenommen war, ergab sich das Bedürfnis, für den Fall des Totschlages den Anreiz als Strafmilderungsgrund besonders zu betonen. Die Landesgesetzgebung hatte zu dem Zweck ausschließlich den Fall der Reizung zum Zorn (s. CCC. oben) berücksichtigt. In dem Streben nach Verallgemeinerung bemühte man sich nicht um ein alles umfassendes Merkmal, wie es der VE. im Anreiz gefunden hat, sondern fügte rein äußerlich den Vorbehalt der mildernden Umstände hinten an. Der Vergleich des § 213 mit den ähnlichen Bestimmungen (s. oben) bestätigt ferner, daß die Reizung zum Zorn in Wahrheit kein mildernder Umstand, sondern Tatbestandsmerkmal eines besonderen, begünstigten Vergehens und gegenüber dem gewöhnlichen Totschlagstatbestand ein besonderes Strafbarkeitsmerkmal ist[28]).

---

[27]) Das Bedürfnis nach einem solchen allgemeinen Vorbehalt, der dem Richter die nötige Freiheit gibt, begründet schlagend ein Fall wie der in v. Feuerbach A., Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen (3. Aufl. 1849), S. 167 ff. Nr. LVI.

[28]) Vgl. Erlanger A., Die materiellrechtliche und prozessuale Bedeutung des § 213 StrGB. (Strafrechtliche Abhandlungen herausgegeben von Beling, Lilienthal u. a., Heft 49. — 1903). Dazu Krit. VJSchr. 3. F. 10 593 ff. — Wie durch solche äußerliche Ergänzung von Rechtssätzen die sonderbarsten Gebilde entstehen, zeigt z. B. auch KO. § 71 verglichen mit § 64 der alten Fassung.

Der Mangel einer allgemeinen Vorschrift macht sich sofort bei § 215 fühlbar; wie oft mag der Anreiz zum Totschlag durch schuldhaftes Verhalten des Verwandten aufsteigender Linie gegeben sein, ohne daß eine genügende Berücksichtigung im Rahmen der Strafdrohung des § 215 möglich ist. Anderseits bildet § 214 ein gutes Beispiel dafür, daß der Anreiz durch den Angegriffenen nicht überall strafmildernd in Betracht kommen kann. Der Besitzer, der den verbrecherischen Eindringling festzunehmen sucht, gibt diesem durch sein Verhalten den Anreiz zur Tötung; aber als berechtigte Handlung steht diese Anreizung, auch wenn nicht Notwehr vorliegt (StrPO. § 127), in schroffem Gegensatz zu dem nach § 213 zu würdigenden Anreiz. Aus StrGB. § 213 darf so wenig wie aus VE. § 81 für die Strafzumessungslehre ein allgemein zu berücksichtigender Milderungsgrund abgeleitet werden.

Die Streichung des § 213 beseitigt die aus der schiefen Behandlung eines besonderen Strafbarkeitsmerkmales als eines Falles mildernder Umstände entstehenden Unklarheiten. Die Möglichkeit, auf die Reizung zum Zorn Rücksicht zu nehmen, ergibt sich nach dem VE. und KE. aus § 81: »Bei Bemessung der Strafe ... sind alle für eine höhere oder geringere Strafe sprechenden Umstände zu berücksichtigen, insbesondere ... der zur Tat gegebene Anreiz ...« mit § 82, Abs. 2: »Mildernde Umstände liegen vor, wenn die für Milderung der Strafe sprechenden Gründe überwiegen«. Der Zusammenhang mit den »mildernden Umständen wird überall da hervortreten, wo diesen im Gesetze ausdrücklich ein Einfluß auf die Bestimmung der Art oder der gesetzlichen Grenzen der Strafe eingeräumt ist (VE. und KE. § 81 Abs. 1). Die Beurteilung des Vorhandenseins mildernder Umstände wird auch in Zukunft im Schwurgericht den Geschworenen vorbehalten werden (E. d. StrPO. 1909, § 285 a. E.). Es ist nicht zu besorgen, daß den Geschworenen die Anwendung des allgemeinen Begriffs »Anreiz« mehr Schwierigkeiten bereiten wird als die jetzige Fassung des StrGB. § 213, zu deren Erläuterung der Vorsitzende auseinandersetzen muß, daß die Geschworenen mildernde Umstände annehmen können, wenn nicht alle Bedingungen erfüllt sind, unter denen der Reizung zum Zorne ausdrücklich strafmildernde Wirkung beigelegt wird, insbesondere wenn der Täter die Reizung verschuldet hat, ferner bei Kränkung einer dem Täter nahestehenden, aber nicht angehörigen Person, oder bei einer durch Reizung veranlaßten, aber nicht auf der Stelle erfolgten Handlung.

Einer näheren Erläuterung bedarf allerdings auch der Begriff »Anreiz«. Dieser Ausdruck ist der bisherigen Gesetzgebung nicht fremd, wird aber von ihr zur Bezeichnung eines Tatbestandsmerkmales, und zwar eines der Anstiftung verwandten Verhaltens Dritter gebraucht; die Strafdrohungen wegen Anreizes treten in die Lücke, die durch die Straflosigkeit der versuchten Anstiftung gelassen wird, so im StrGB. §§ 112, 130, 210; preuß. Ges. über den Belagerungszustand (1851) § 9 lit. b und c

mit Novelle v. J. 1915); bayr. Ges. über den Kriegszustand (1912 mit Novelle v. J. 1914 und 1915) Art. 4 Nr. 2 und 3. Begrifflich liegt ein Anreizen aber auch in solchen Tatbeständen vor, bei deren Fassung dieser Ausdruck nicht gebraucht ist: im Auffordern, in der Annahme eines Erbietens (StrGB. §§ 49 a, 110 ff. und die Gesetze über den Belagerungs- [Kriegs-] Zustand a. a. O.). Im Gegensatz hierzu benutzen die Entwürfe der jüngsten Zeit das Wort zur Bezeichnung eines allgemeinen Strafzumessungsgrundes. Der Anreiz in dieser Bedeutung ist aber nicht etwa weniger als Anstiftung, sondern etwas dem Wesen, der Art nach Verschiedenes. Das anreizende Verhalten kann ein vollkommen schuldloses sein, der Erfolg der Anreizung kann dem Wollen des Anreizenden geradezu zuwiderlaufen (vgl. unter Nr. 6).

VE. und GE. nennen nebeneinander als Umstände, die für eine höhere oder geringere Strafe sprechen können, unter anderen: »die Beweggründe des Täters, den von ihm verfolgten Zweck, den zur Tat gegebenen Anreiz.« Sind das nicht nur verschiedene Bezeichnungen für den gleichen Gegenstand[29])? Die Begründung des VE. S. 315 ff. läßt im Stich; der GE. aber wollte in dieser Hinsicht nichts ändern, seine Begründung S. 113 hatte keine Veranlassung, den VE. zu begründen.

Daß die Vorstellung eines Zweckes als Beweggrund wirken kann[30]), z. B. die Vorstellung von der Erlangung einer Bereicherung, von einer Schädigung anderer, von der Befriedigung der Rachsucht usw., ist ebenso gewiß wie das, daß mehrere Beweggründe für eine Handlung zusammentreffen können. Die Zweckvorstellung wirkt aber auch als Anreiz zur Tat, sobald der Zweck durch die Überlegung gebilligt wird, indem seine Erreichung als möglich und erwünscht erkannt wird.

Der Reiz ist ein Vorgang oder Zustand, der eine Vorstellung, eine Empfindung oder ein Gefühl auslöst, z. B. die Lichtempfindung ruft die Vorstellung von der Lichtquelle hervor, von der der Reiz ausgeht, oder sie erzeugt nach langer Entbehrung des Lichtes das Gefühl der Freude oder auch des Schmerzes. Als Anreiz dagegen wirkt die Vorstellung selbst, die das Wollen beeinflußt, so daß der den Anreiz Empfindende[31])

---

[29]) Vgl. Schweizer VE. (1894) Art. 51 u. VE. nach den Beschlüssen der 1. Expertenkommission (1896) Art. 52 (Verhandlungen 1 323; 2 491): »Wer einen Menschen auf sein dringendes und ernstliches Verlangen aus achtungswerten Beweggründen tötet . . .« Hier ist das Verlangen der Beweggrund; die daneben gedachten »achtungswerten Beweggründe« können nur Gefühle wie Mitleid, Treue u. dgl sein, die dem Beweggrund Nachdruck verleihen, also als Anreiz wirken. Im E. d. 2. Expertenkommission (1915) § 105 (Protokoll 2. Beilagenband) sind die achtungswerten Beweggründe gestrichen.

[30]) Lipps Th., Die ethischen Grundfragen (1899) S. 8.

[31]) Die Unterscheidung von Empfindung und Gefühl ist bestritten; vgl. Lehmann Alfr., Die Hauptgesetze des menschlichen Gefühlslebens (1914) S. 1, 7 ff.; Lipps Th., Vom Fühlen, Wollen und Denken (2. Aufl. 1907) S. 1 ff. Viele leugnen den Unterschied ganz; vgl. Ziegler Th., Das Gefühl (5. Aufl. 1912) S. 88.

sich für ein bestimmtes Verhalten entscheidet, z. B. dafür, der vorgestellten Lichtquelle nachzugehen, sich zu wehren. Der Anreiz ist also eine seelische (psychische) Wirkung des physisch aufgenommenen Reizes. Der Anreiz bringt den noch Schwankenden zum Entschluß, indem er einem vorhandenen Beweggrund Nachdruck verleiht, oder der Anreiz treibt zur Ausführung eines schon vorher gefaßten Entschlusses an; z. B. Nachtzeit, Kälte und die Furcht zu erfrieren sind Beweggründe, ein schützendes Obdach zu suchen, die Lichtempfindung erweckt die Vorstellung von einem Hause, in dem das Licht brennt, und diese Vorstellung reizt, jene Beweggründe verstärkend, dazu an, in der bisherigen Richtung fortzugehen, um das Haus zu erreichen (vgl. noch unt. Nr. 2).

Jeder Beweggrund ist gefühlsbetonte Vorstellung[32]), und der Anreiz stellt die mit der Vorstellung sich verbindende, ihre Kraft verstärkende Gefühlsbetonung dar, den mit der Vorstellung sich verbindenden Schmerz, Verdruß, Ärger, die Furcht, das Haß- und Rachegefühl, Freude, Hoffnung, Liebe usw. Auch die Vorstellung eines zukünftigen Gefühles, z. B. der Befriedigung wirkt gefühlsbetonend. Zwei oder mehr gefühlsbetonende Vorstellungen können sich verbinden und gegenseitig verstärken, wie die Beweggründe selbst, zu denen sie hinzutreten; z. B. aus der Kränkung entspringt die Rachsucht, aus dieser die Vorstellung von der durch die Rache zu erlangenden Befriedigung; hier wirkt sowohl das mit der Vorstellung von der Kränkung verbundene gegenwärtige Schmerzgefühl als die Vorstellung von der künftigen Befriedigung der Rachelust gefühlsbetonend und verstärkt die als Beweggrund wirkende Vorstellung von der schlechten, erniedrigenden Behandlung. Anreiz ist also nicht gleichbedeutend mit Beweggrund, sondern etwas in ihm Enthaltenes, das seine Wirkung mit der des Beweggrundes vereinigt.

Wie ein Beweggrund durch den Anreiz ergänzt, unterstützt und verstärkt werden kann, zeigt Aischylos in der Orestie. Die Berufung der Klytaimnestra auf das frühere Verhalten des Agamemnon als Anreiz zum Gattenmord ist mehr als ein bloß beschönigender Vorwand, aber auch nicht der Beweggrund selbst. Die vermeintliche Opferung ihrer Tochter ist für die Mutter nicht der Beweggrund zum Ehebruch und Gattenmord; aber die Erinnerung an die Nachricht von der Opferung wird nicht erst nach der Tat zur Entschuldigung hervorgesucht, sondern steht treibend und anreizend neben den die Beweggründe bildenden Vorstellungen von der Befriedigung sinnlicher Lust und von der drohenden Entdeckung sowie von der nachfolgenden Strafe. Ebenso wirken auf Orestes, für den die Ermordung seines Vaters und der Spruch Apollos die Beweggründe zum Muttermorde sind, die Vorzeigung der Blutspuren durch Elektra, auf die er sich in der letzten Szene der Grabes-

[32]) Ziehen Th., Leitfaden der physiologischen Psychologie in 15 Vorlesungen (6. Aufl. 1902) 8. Vorl. S. 132 ff.; Hartmann Ed., Die moderne Psychologie (1901) S. 197.

spenderinnen beruft, als ein Anreiz, der den letzten inneren Widerstand überwindet.

Das gleiche lehrt auch das StrGB. § 130 a. Der Beweggrund zu der gegen den Kanzelparagraphen verstoßenden Verkündigung, Erörterung, Ausgabe oder Verbreitung von Schriften kann durch den Befehl eines geistlichen Vorgesetzten oder durch die selbstgewählte politische Tätigkeit als Agitator, Abgeordneter gegeben sein. Die Berufsausübung insbesondere durch die Predigt und deren Gegenstand, oder die Veranlassung der Ausübung des Berufes, die Gelegenheit, nach dem Gottesdienste eine große Anzahl von Menschen in der Nähe der Kirche versammelt zu sehen, bilden den Anreiz, jetzt die Handlung auszuführen, wozu der Beweggrund den Entschluß vorher gereift hatte. Vgl. auch noch die §§ 340, 342 StGB. Daß in diesen Fällen der als Tatbestandsmerkmal auftretende Anreiz nicht vom Angegriffenen ausgeht, vermindert ihre Brauchbarkeit für die Feststellung des Begriffes nicht. Endlich zeigen die unter IV zu besprechenden Ausbeutungsfälle das Verhalten des Auszubeutenden als Anreiz neben der Erwerbs- oder Gewinnvorstellung, die als Beweggrund wirkt.

Ein Vorgang oder Zustand vermag jedoch die Bedeutung des Anreizes nur dadurch zu erlangen, daß der Täter ihn beobachtet oder sonst Kenntnis von ihm erlangt; so kann auch eine Mitteilung zum Anreiz werden. Wie ferner eine falsche Auffassung des unmittelbar beobachteten Vorganges zu einem falschen Schritt verleitet, z. B. der vermeintliche Angriff zur vermeintlichen Notwehr verführt, so kann auch eine falsche oder eine mißverstandene Mitteilung den Anreiz zur Tat geben (Fall der Klytaimnestra, des Othello).

Wenn die österreichischen Entwürfe die »Aufregung« (§ 44) und die »heftige Gemütsbewegung« (VE. § 57; E. § 47) als Zumessungsgründe bezeichnen, so legen sie dabei das Gewicht auf einzelne sinnlich wahrnehmbare Erscheinungen, in denen die anreizende Kraft sich unmittelbar vor oder während der Tat äußert, wogegen die deutschen Entwürfe allgemein auf den inneren Vorgang hinweisen. In der Sache aber sollen auch nach der Absicht der österreichischen Entwürfe die gefühlsbetonenden Vorstellungen berücksichtigt werden, die als Anreiz zur Tat gewirkt haben. Die Schweizer Entwürfe sprechen nur von »Beweggründen« (VE. 1893 Art. 36 ff.; 1894 Art. 35 ff.; KE. 1896 Art. 38 ff.; VE. 1903 Art. 47 ff.; 1908 Art. 47 ff.; E. der 2. Exp.-Komm. 1912, Art. 49 ff.; 1915 Art. 62 ff.). Dabei hat man die »achtungswerten Beweggründe« sowie einzelne Umstände, die als Beweggründe wirken können, besonders hervorgehoben, so den Eindruck einer ernstlichen Drohung, schweren Reizung oder Kränkung, wozu der Täter nicht Anlaß gegeben hat, Befehl eines anderen, dem der Täter Gehorsam schuldig oder von dem er sonst abhängig ist (vgl. Anm. 29).

So dient die Hinweisung auf den Zweck (oder die Zweckvorstellung)

und auf den zur Tat gegebenen Anreiz zur Erläuterung des vieldeutigen Begriffes Beweggrund [33]). Die hierdurch im VE. gegebene Anleitung ist jedoch in ihrer Allgemeinheit und Unvollständigkeit zunächst auf den Berufsrichter berechnet, von dem man erwartet, daß er die Lücke durch seine wissenschaftliche Vorbildung ausfüllen kann; gegenüber Schöffen und Geschworenen kann das Gesetz die Belehrung durch den Vorsitzenden unmöglich ersetzen.

Die Tragweite dieses allgemeinen Strafzumessungsgrundes reicht weit über das Gebiet hinaus, das ihm bisher durch die besondere Vorschrift für Tötungsdelikte angewiesen ist.

1. Bei jedem Beweggrund wird irgendein Anreiz gefühlsbetonend, d. h. die Kraft des Beweggrundes verstärkend mitwirken, mag auch der Beweggrund selbst und an sich betrachtet ein rein verstandesmäßiger sein. Der Glanz des Goldes, der das Auge reizt, das Geräusch des Zählens von Metallgeld kann den Beweggrund, der in der Vorstellung eines zu deckenden Bedürfnisses, zu befriedigender Wünsche sowie in der gleichzeitigen Kenntnis des gerade hier vorhandenen Reichtums liegt, verstärken, indem der sinnliche Reiz die Begierde erhöht und Bedenken (Hemmungsgründe) überwindet. Jene Reizung der Sinne kann auch die Vorstellung von der an dieser Stelle zu erwartenden Beute erst erwecken und diesen Beweggrund, die Tat hier auszuführen, verstärken, z. B. der Taschendieb, der die Reisenden an der Bahnhofskasse beobachtet, sieht, wie ein Reisender die reich gefüllte Banknotentasche zieht, die Farben der Scheine treffen sein Auge, er bemerkt, daß die Tasche in einer für ihn leicht erreichbaren Weise verwahrt wird; er entschließt sich, diesem Reisenden nachzugehen und das Gedränge an der Bahnhofsperre oder beim Besteigen der Wagen zur Ausführung der Tat zu benutzen. Der Fall zeigt zugleich, wie die in den österreichischen Entwürfen § 44 erwähnte Aufregung des Täters auch in Fällen, die weitab von Kränkung und Körperverletzung liegen, als Anreiz wirken kann; ein Gelegenheitsdieb kann durch den Anblick des Geldes in Aufregung versetzt werden, die ihn vorwärts treibt. Ebenso kann die Beobachtung, daß der Reisende aufgeregt ist und infolgedessen die Vorsicht vergißt, als Anreiz wirken.

2. Der Anreiz kann als Anreiz zum Vorsatz oder als Anreiz zur Ausführung des Vorsatzes auftreten, ja der nämliche Umstand, z. B. eine günstige Gelegenheit, kann in beiden Beziehungen als Anreiz wirken; die falsche Vorstellung Othellos darüber, wie Cassio das Taschentuch Desdemonas erlangt habe, reizt seine Eifersucht und wirkt sowohl auf seinen Vorsatz zur Tötung wie auf die Ausführung des Entschlusses ein [34]). Der Anreiz zur Ausführung kann ein anderer sein als der Anreiz

[33]) Thomsen A., Untersuchungen über den Begriff des Verbrechensmotivs (1902).
[34]) Shakespeare, Othello, 4. Aufzug 1. Szene und 5. Aufzug 2. Szene.

zum Vorsatz, z. B. der Anblick des Geldes reizt zum Entschluß, das Gedränge zur Ausführung. Brutus wird durch die Mitteilung von dem dreimaligen Anbieten und Ausschlagen der Krone zum Anschlusse an die Verschwörung mit dem Endziele der Ermordung Cäsars, durch die Mitteilung, der Plan sei entdeckt, zur Beteiligung an der sofortigen Ausführung angereizt[35]). Es kann gerecht sein, nur den einen Anreiz oder beide oder keinen zu berücksichtigen.

3. Der Anreiz besteht nicht notwendig in einem Verhalten des Angegriffenen selbst oder einer ihm nahestehenden oder anvertrauten Person, z. B. des Zöglings, des Kranken im Verhältnis zum Lehrer, Wärter. Der Anreiz geht vielleicht von einem beliebigen Dritten, von einem Tier oder einer toten Sache aus, indem die Tücke des Objekts eine Erregung verursacht, die zu einer strafbaren Handlung (Sachbeschädigung, Beleidigung, Körperverletzung) führt; oder ein Brief versetzt durch den Inhalt seiner Mitteilungen den Empfänger in heftige Gemütsbewegung, Zorn, der sich gegenüber einem Unschuldigen entlädt. Der von einem Dritten ausgegangene Anreiz ist z. B. im StrGB. § 148 berücksichtigt; die dem Weitergeben des falschen Geldes vorangegangene Handlung des Dritten, die zum Empfangen des falschen Geldes geführt hatte, wirkt als Anreiz zum Weitergeben, während der Beweggrund in der Vorstellung des Schadens und seiner Vermeidbarkeit liegt[36]).

4. Aus den bisherigen Erwägungen ergibt sich ferner, daß der Anreiz nicht in einer strafbaren Handlung bestehen muß; er braucht nicht einmal, wie der Anlaß im Sinne der Schweizer Rechtssprache (Anm. 1), durch ein rechtswidriges, pflichtwidriges, unsittliches oder auch nur leichtsinniges Verhalten gegeben zu werden; z. B. das pflichtmäßige Verhalten des Gerichtsvollziehers, der die Wohnung nach Vollstreckungsgegenständen durchsucht, kann dem Schuldner den Anreiz zu einer Beschimpfung oder zu einem tätlichen Angriffe geben, die Notwehr zugunsten eines anderen kann für den Täter den Anreiz bilden, den Notwehr Übenden zu erstechen[37]).

5. Der Anreiz, auch wenn er in einem Verhalten des Angegriffenen besteht, kann ebenso als erschwerender Umstand wie als Strafminderungsgrund in die Wagschale fallen, so insbesondere, wenn der Täter die günstige Gelegenheit gesucht hat: der verschlagene, berechnende Taschendieb (vgl. unt. 1) verdient doch nicht die gleiche Behandlung wie der Gelegenheitsdieb, der durch eine sich ihm von selbst bietende Gelegenheit erst in Versuchung geführt worden ist. Die öster-

---

[35]) Shakespeare, Julius Cäsar, 2. Aufzug 1. Szene (verglichen mit dem Schlusse des 1. Aufzuges) und 3. Aufzug 1. Szene.

[36]) Vgl. VE. § 160 Abs. 2; GE. § 202 Abs. 3; KE. § 160 Abs. 2 nach Ebermayer S. 48 Nr. 3.

[37]) v. Feuerbach a. a. O. S 198 ff. Nr. XVI.

reichischen E. § 44 (vgl. Anm. 18), die es als mildernden Umstand bezeichnen, »daß der Täter zur Tat ... durch eine besonders günstige Gelegenheit verleitet wird«, haben offenbar eine ungesuchte Gelegenheit im Auge, worauf sowohl das Merkmal »verleitet« als die Zusammenstellung mit dem Falle des »angestiftet« werden hinweist. Würde man ausschließlich auf die an sich richtige Erkenntnis bauen, daß der Anreiz immer die sittliche Widerstandskraft schwächt, und würde man deshalb jedem Anreiz strafmindernde Bedeutung beimessen, so würde der Anreiz, da ein solcher in jedem Falle gefunden werden kann, als Strafzumessungsgrund höchstens noch insofern Wert haben, als der Anreiz nach Art und Stärke verschieden auf die Entschließung und Ausführung einwirkt. VE. und GE. bezeichnen den Anreiz offenbar deshalb nicht als Strafminderungsgrund, sondern als Strafzumessungsgrund. Da der gleiche Umstand im einen Falle strafmindernde, im anderen Falle straferhöhende Bedeutung haben kann, hat man die Aufzählung von strafmindernden und straferhöhenden Umständen zweckmäßigerweise ganz vermieden. Es lassen sich auch keine durchgreifenden Grundsätze darüber aufstellen, wann der Anreiz als strafmindernd oder als straferhöhend bewertet werden soll. Selbst die Tatsache, daß der Anreiz von dem Angegriffenen in schuldhafter Weise gegeben wird, macht den Anreiz nicht notwendig zum Strafminderungsgrund. Man vergleiche die folgenden Fälle:

Vor wenigen Jahren kam eine ehemalige Bardame in einen Münchener Goldschmiedladen, ließ sich Schmuck vorlegen, kam nachmittags wieder und bat zunächst, sich am Ofen wärmen zu dürfen; zu diesem Zwecke in den Raum hinter dem Ladentische eingelassen, bat sie weiter, der Goldschmied möge ihr das Schuhband binden; auf den vor ihr Knieenden führte sie alsdann in Tötungsabsicht Schläge mit einem Hammer.

Der Täter lockte einen Juden, der mit alten Uhren handelte, unter dem Vorwande, ihm Uhren abzukaufen, in seine Wohnung, und beide wurden handelseins. Der Käufer spiegelte dem Juden, der wiederholt sein Geld verlangte, vor, er habe sein Geld auf einem Berge zwischen zwei Felsen vergraben, und forderte ihn auf, mit ihm dorthin zu gehen. Dort angekommen, nahm der Käufer des Juden Tätigkeit zum Graben in Anspruch und benutzte dessen gebückte Haltung, um ihn zu erschlagen [38].

Ein Münchener Bierführer ließ sein Gespann kurze Zeit unbeaufsichtigt, um etwas abzuliefern; aus dem Hause tretend sah er, wie Jungen seine Pferde mit Schneeballen warfen und dann vor ihm die Flucht ergriffen; er faßte einen der mutwilligen Buben und gab ihm eine Ohrfeige.

Ein Schüler in Kiel befand sich nachmittags 5 Uhr mit seinem Fußballe auf dem Heimwege in der stark belebten, nicht sehr breiten Brunswikerstraße. Übermütig warf er seinen Fußball von der einen

---

[38]) v. Feuerbach a. a. O. S. 76 ff. Nr. VI.

Seite der Straße auf die andere mitten unter die Fußgänger, traf einen Vorübergehenden am Beine, kam über den Fahrdamm, um seinen Ball zu holen und erfuhr Schmähungen.

In den beiden ersten Fällen bietet die gebückte Haltung des Opfers den letzten Anreiz zur Ausführung der Tat; aber vorher hatte schon die Vorstellung von der Herbeiführung dieser Haltung als Anreiz zum Vorsatz mitgewirkt. Das Verhalten des Goldschmiedes war unvorsichtig, aber nicht schuldhaft. Das Verhalten des Juden war schon mehr als unvorsichtig; er ließ sich durch Geldgier leiten, er wußte nicht einmal, ob das Geld, das er hier zu finden hoffte, seinem Schuldner gehörte. In beiden Fällen wird man den Anreiz, den das Verhalten des Anzugreifenden dem Täter gab, nicht strafmindernd, überhaupt nicht anrechnen, weil dieser sein Opfer in berechneter Weise verleitet hat, ihm eine günstige Gelegenheit zur Ausführung zu bieten.

Im dritten Falle wird der Anreiz darin zu finden sein, daß die Jungen ihre Schneeballenangriffe gegen die Pferde fortsetzten, trotzdem sie den Bierführer aus dem Hause treten sahen; wenn auch eine strafrechtliche Schuld wegen Kindesalters ausgeschlossen war, so muß doch für die Berücksichtigung des Anreizes zugunsten des Täters die moralische Schuld des von der Ohrfeige Getroffenen genügen. Notwehr lag nicht vor, weil der Getroffene durch Ergreifung der Flucht erkennen ließ, daß er den Angriff nicht fortsetzen wollte. Im letzten Falle endlich bot der Junge den Anreiz durch die Unverfrorenheit, mit der er sich unter die unmittelbar von seinem Angriff betroffenen Fußgänger mischte, um seinen Ball zu holen. Schuldhaft war dieser Teil seines Verhaltens nicht. Trotzdem würde man demjenigen, der die Beleidigung ausgestoßen hat, nicht nur den Beweggrund — das Werfen des Balles —, sondern auch den Anreiz: das Zurückholen strafmindernd anrechnen dürfen, wenn man überhaupt die Rechtswidrigkeit bejaht (vgl. unten Text zu Anm. 75 ff.).

6. Soweit der Anreiz strafmindernd in Betracht kommt, besteht noch ein Unterschied zwischen den Fällen, in denen »mildernden Umständen« ein besonderer Einfluß auf die Strafzumessung eingeräumt ist, und anderen Fällen. Der Abs. 2 des VE. § 82: »Mildernde Umstände liegen vor, wenn die für Milderung der Strafe sprechenden Gründe überwiegen« (vgl. GE. § 87) ist im KE. nach Ebermayer a. a. O. S. 24 gestrichen, ohne daß sich jedoch erkennen läßt, ob der Satz als selbstverständlich[39]) oder als unrichtig betrachtet wurde. Die Selbstverständlichkeit ist der wahrscheinliche Grund, denn es wäre eine offenbare Verkehrtheit, wenn der Richter im einzelnen Falle den außerordentlichen Strafrahmen anwenden würde, obwohl er neben den Milderungsgründen Umstände feststellt, die straferschwerend ins Gewicht fallen und den Milderungs-

[39]) Radbruch in Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, 3 198: »Die mildernden Umstände sind das Ergebnis der Bilanz zwischen Strafminderungs- und Strafmehrungsgründen.«

gründen entweder die Wage halten oder sie sogar überwiegen. Nur im schwurgerichtlichen Verfahren wird der Richter durch die im Spruche der Geschworenen enthaltene Bejahung der wegen mildernder Umstände gestellten Frage genötigt, den außerordentlichen Strafrahmen auch gegen seine bessere Überzeugung anzuwenden. Gerade um der Geschworenen willen und deshalb, weil nur das Gesetz, dagegen nicht die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden, bindend sein kann, ist jener Abs. 2 beizubehalten; wird dadurch auch die Gefahr nicht ganz ausgeschlossen, daß die Geschworenen mildernde Umstände annehmen, ohne sie vorher gegen die gleichzeitig vorliegenden erschwerenden Umstände abzuwägen, so kann die gesetzliche Festlegung jenes Grundsatzes doch dazu beitragen, Mißbräuche zu verhüten. Selbst nach Ersetzung der Schwurgerichte durch große Schöffengerichte würde das Gesetz dem Vorsitzenden gegenüber den Schöffen erwünschten Rückhalt geben, Zeit und Mühe bei der Beratung ersparen. Ist jener Abs. 2 nur aus prozessualen Gründen notwendig, materiellrechtlich aber allem Zweifel entrückt, so darf die Bedeutung mildernder Umstände auch nach dem geltenden Rechte nicht anders beurteilt werden. Der Anreiz kann hiernach als »mildernder Umstand« innerhalb des außerordentlichen Strafrahmens eine Kraft nur soweit äußern, als nicht erschwerende Umstände von gleichem Gewichte entgegenstehen oder sogar das Übergewicht haben. Wenn aber das Vorliegen mildernder Umstände verneint oder im Strafrahmen überhaupt nicht berücksichtigt wird, so kann der Anreiz innerhalb des ordentlichen Strafrahmens die Kraft der erschwerenden Umstände vermindern.

7. Der Anreiz kann auch nach dem geltenden Rechte kraft des richterlichen Strafzumessungsrechtes bei allen strafbaren Handlungen, fahrlässigen wie vorsätzlichen, berücksichtigt werden. Wenn im letzten Abschnitte gezeigt werden wird, daß bei einer Reihe von strafbaren Handlungen gewisse Anreize die Strafzumessung nicht berühren, so beschränkt sich das auf die dort näher zu bezeichnenden Verhältnisse und schließt keineswegs aus, daß andere Umstände von der Strafzumessung zu beachten und als Anreiz zu bewerten sind.

8. Die Würdigung des Anreizes bildet einen Gegenstand der Amtspflicht des Richters, die, wie alles freie Ermessen nicht Willkür, sondern pflichtmäßiges Ermessen ist. Eine Prüfung der Frage, ob der Richter in einem bestimmten Urteile seine Pflicht nach dieser Richtung erfüllt habe, ermöglicht das geltende Recht insofern nicht, als die StrPO. § 266 Abs. 3 in Verbindung mit der herkömmlichen Auslegung des Unterschiedes von »sollen« und »müssen« einen Rechtsgrund für die Unterlassung der Begründung des Strafmaßes schafft.

Es ist nicht nur ein Mißgriff der Auslegung, sondern ein Fehler der Gesetzgebung, diese Unterscheidung von »sollen« uud »müssen« auf Gebote auszudehnen, die nicht Ermächtigungen und Notwendigkeiten, sondern öffentlich-rechtliche Pflichten begründen. Ob die Beteiligten im freien

Verkehr von bestimmten Formen Gebrauch machen, sich gegenseitig bestimmte Beschränkungen auferlegen wollen, ob die Parteien im Zivilprozesse Schriftsätze einreichen oder nicht, ob sie diesen einen beschränkteren oder weiteren Inhalt geben wollen, kann in ihr Belieben gestellt werden. Das Gesetz deutet Privatpersonen gegenüber mit dem »sollen« nur an, was regelmäßig erwünscht ist, mit dem »müssen« dagegen die unerläßliche Voraussetzung einer Rechtsstellung und eine Notwendigkeit. Dort erteilt das Gesetz stillschweigend die Ermächtigung, anders zu handeln, hier versagt es eine solche Ermächtigung. Schief und widerspruchsvoll ist es, Pflichten in der Weise zu begründen, daß die Erfüllung nur erwünscht sei. Pflicht bleibt Pflicht, mag die Befehlsform sollen oder müssen gewählt sein. Wenn das Privatrecht klaglose Verbindlichkeiten kennt, so beruht das nicht darauf, daß die Pflicht selbst abgeschwächt oder gar verneint wird, sondern darauf, daß der staatliche Zwang versagt wird und man von dem Einfluß der Sitte, des Ehrgefühls, gesellschaftlicher Verhältnisse mannigfacher Art einen Druck auf das Pflichtgefühl erwartet, der noch stärker sein kann als der staatliche Zwang. Im öffentlichen Recht gehen Ermächtigung und Pflicht Hand in Hand und sind untrennbar, weil zwei Seiten des gleichen Verhältnisses. Das Hereintragen privatrechtlicher Auffassung ins öffentliche Recht ist vom Übel. Deshalb ist auch die Übertragung einer den Verhältnissen des privatrechtlichen Verkehrs angepaßten Redeweise auf das Gebiet öffentlich-rechtlicher Pflichten vom Übel. Man bezeichnet zwei ganz verschiedene Verhältnisse mit dem gleichen Worte »sollen«: dort die Ermächtigung und das Erwünschtsein mit Ausschluß von Ungültigkeit oder Nichtigkeit, hier die Pflicht und die Ausschließung der Revision. Dieser Sprachgebrauch verwirrt, indem er zu der Auffassung verführt, daß der Richter, soweit die Revision ausgeschlossen ist, wie im privatrechtlichen Verkehr, freie Hand hat, die Prozeßordnung zu befolgen oder andere Wege zu gehen, daß er befugt sei, jedesmal oder doch regelmäßig das zu unterlassen, was nur in der Befehlsform »sollen« vorgeschrieben ist. Gegen solche privatrechtliche Behandlung öffentlich-rechtlicher Pflichten kann nicht laut genug und nicht oft genug Verwahrung eingelegt werden. Die Versagung der Revision bei Nichtbefolgung des in der StrPO. § 256 enthaltenen Gebots zum Beispiel kann nur den Sinn haben, daß eine einzelne Unterlassung durch die Befolgung des im § 257 Abs. 3 ebenda gegebenen Gebotes geheilt wird, nicht aber den Sinn, daß der Richter in jedem Falle befugt sei, sich über das Gebot des § 256 ein für allemal hinwegzusetzen; das hieße ja, den § 256 in sein Gegenteil verkehren.

Der tatsächlich angegebene Strafzumessungsgrund unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts unter der doppelten Bedingung, wenn er Nichtanwendung oder falsche Anwendung eines Rechtssatzes enthält und das Urteil auf diesem Grunde beruht (StrPO. § 376). Deshalb wird

der Richter, um nicht unnötig sein Urteil der Revision auszusetzen, mit der Angabe von Strafzumessungsgründen möglichst zurückhalten. Dadurch wird aber zugleich die Neigung gefördert, in eine Überlegung der einzelnen Strafzumessungsgründe überhaupt nicht einzutreten, sondern sich durch die Übung bestimmen zu lassen[40]). Eine solche Strafzumessung mag bei der großen Masse einfacher Handlungen, die das tägliche Brot des Richters bilden, und mit ganz geringfügigen Abweichungen immer wiederkehren, auch mit gewissenhafter Auffassung der Richterpflichten verträglich sein, denn die Zumessungsgründe sind für solche Fälle wegen der Gleichheit der Verhältnisse feststehende; die Überlegung der Gründe vollzieht sich deshalb wie bei allen alltäglichen Willensentscheidungen gewohnheitsmäßig rasch. Die geringe Höhe des Strafmaßes läßt es auch nicht als dem öffentlichen Wohle entsprechend erscheinen, wenn die Begründung des Strafmaßes zum Ausgangspunkte einer Revision gemacht oder zur Unterstützung benutzt wird. Daß jedoch die Angabe der Strafzumessungsgründe sogar in wichtigeren Fällen mangelhaft ist, lehrt die von Friedrich[41]) gemachte Zusammenstellung von 600 Schwurgerichtsurteilen, unter denen 26, also mehr als vier vom Hundert, mangelhafte Begründung der Strafzumessung aufweisen; wieviel öfter wird in minder wichtigen Sachen die Begründung Lücken aufweisen? Nach der StrPO. § 377 Nr. 7 ist zwar der Mangel jeder Begründung des Urteils unbedingter Revisionsgrund; aber von einem Urteile, das nur hinsichtlich der Strafzumessung keine oder eine lückenhafte Begründung mitteilt, kann man nicht behaupten, daß es »keine« Entscheidungsgründe enthält[42]). Das Begründungsgebot wird anderseits grundsätzlich beseitigt, wenn aus der Sollvorschrift gefolgert werden darf, daß der Richter die Zumessungsgründe nur ganz allgemein oder gar nicht anzugeben braucht.

Die von Zürcher[43]) angestellte Erwägung über den in neueren Strafgesetzen nach dem Vorgange des französischen Code pénal[44]) eingeschlagenen Weg, von jeder Anleitung des Richters für die Strafzumessung ganz abzusehen, trifft auch gegenüber dem Mangel eines Begründungsgebotes zu[45]): »Allein auch diese Methode ist unbefriedigend; sie führt

[40]) Wörner O., Die Frage der Gleichmäßigkeit der Strafzumessung im Deutschen Reich (Statist. u. nationalökonom. Abh., herausgeg. von G. v. Mayr, Heft III), 1907, S. 65 ff. zeigt, daß die Unterschiede in der Strafausmessung hauptsächlich auf die Übung der Gerichte zurückzuführen ist; G. v. Mayr, Moralstatistik (1917) S. 920.

[41]) Vgl. Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung, herausgeg. von Mittermaier u. Liepmann 1 (1908) 377 ff.

[42]) RGStrS. 43 297; übereinstimmend die im Recht 15 Nr. 1461 u. 16 Nr. 158 (Jahrbuch d. Strafrechts 1911 u. 1912 zu StrPO. § 377 Nr. 7) mitgeteilten Entscheidungen, wodurch die frühere Auslegung (RGStrS. 3 147 u. 430) als unrichtig aufgegeben wurde.

[43]) Erläuterungen zum Schweizer VE. S. 100.

[44]) Vgl. auch Hälschner H., System des preußischen Strafrechts 1 469.

[45]) Der Entwurf einer StrPO. für das Deutsche Reich (1909) spricht im § 259

entweder dazu, daß der Richter im Streben, nach außen gerecht zu erscheinen, sich Schablonen anlegt, nach denen er die Bemessung vornimmt oder dann[46]) einfach sich zufälligen Gefühlsausdrücken hingibt«.

Wenn das StrGB. zwar eine Anleitung für die Strafzumessung schafft, die StrPO. aber sich gegen ihre Befolgung gleichgültig verhält, so bleibt es dem einzelnen Richter überlassen, ob er sie befolgen will, und das Ergebnis wird kein anderes sein, als wenn die Anleitung fehlen würde. Daß dies der Erfolg des § 266 Abs. 3 der StrPO. und von § 259 Abs. 3 des Entwurfes sein muß, ist im KE. § 81 durch Aufnahme der »instruktionellen« Fassung »sollen berücksichtigt werden« statt »sind zu berücksichtigen« zum Ausdruck gebracht[47]). Jedenfalls wird der Anweisung an den Richter, die bezeichneten Umstände bei der Strafzumessung zu verwerten, durch die Herstellung der äußerlichen Übereinstimmung zwischen der Fassung des StrGB. und der StrPO. der letzte Rest von Ernst genommen. Der KE. gibt sich den Anschein, als ob er das geltende Recht verbessern wolle, sorgt aber durch die Form dafür, daß, wenigstens nach der herrschenden Auslegung, alles beim alten bleiben muß. Die ganze Anweisung wird dadurch überflüssig, denn das Gesetz ist kein Lehrbuch; es wäre daher besser, sie wegzulassen. Der Richter konnte auch bisher schon innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens Erwägungen über den Anreiz zur Tat verwerten. Ein besonderer, ausdrücklicher Hinweis auf solche Erwägungen kann nur durch die Tatsache gerechtfertigt werden, daß der Richter bisher nicht in befriedigendem Maße auf die im VE. § 81 genannten Strafzumessungsgründe Rücksicht genommen hat, sei es, daß ihm die erforderlichen Kenntnisse oder die Erfahrungen fehlten, oder daß ihn andere Beweggründe abhielten. Erkennt man aber den gegenwärtigen Zustand als unbefriedigend und der Abhilfe bedürftig, so darf man nicht auf dem Umwege über den Mißbrauch der Befehlsform »sollen« dem alten Recht den Fortbestand sichern. Der KE. setzt im Vereine mit dem E. zur StrPO. den Fleck neben das Loch.

Ist nun auch ein zwingendes Gebot der Begründung des Strafmaßes nicht für alle, nicht einmal für die Mehrzahl der Fälle angemessen[48]), so besteht das Bedürfnis doch für alle schwereren Fälle. Diese können durch gesetzliche Bezeichnung eines bestimmten Strafmaßes, etwa von 6 Monaten Freiheitsstrafe, von der großen Masse der übrigen Strafsachen abgegrenzt werden. Eine niedrigere Grenze als 6 Monate empfiehlt

---

Abs. 3 auch nur in der Befehlsform des »soll« von der Begründung des Strafmaßes, ja er verlangt noch weniger als die StrPO. § 266 Abs. 3.

[46]) Das soll wohl heißen: in Ermangelung einer Schablone.

[47]) Ebermayer a. a. O. S. 24.

[48]) Ein allgemeines Gebot fordert Finger in den Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages 2 (1908) S. 95 u. 101.

sich deshalb nicht, damit nicht das Bedürfnis der Vermeidung schriftlicher Arbeit die Verhängung kurzzeitiger Freiheitsstrafen begünstigt. Nur bei der Verurteilung Jugendlicher ist ein zwingendes allgemeines Gebot für alle Fälle am Platze, in denen auf Freiheitsstrafe erkannt wird. Hier ist es die Art der Strafe im Zusammenhang mit der Altersstufe, die das Bedürfnis nach eingehender Begründung und sorgfältigster Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe schafft, weil die Jugendlichen soweit als möglich mit der Freiheitsstrafe zu verschonen sind, die Strafzumessungsgründe auch zum Teil Erwägungen umfassen können, die für die Aussetzung des Strafvollzuges Bedeutung haben; dies wird gerade bei der hier fraglichen Gruppe von Zumessungsgründen zutreffen. Anderseits scheidet die Todesstrafe wenigstens nach dem VE. und KE. ganz aus, weil sie entweder absolut gedroht ist und dann durch Verweisung auf den Paragraphen begründet wird oder mit einer bei mildernden Umständen zu erkennenden Freiheitsstrafe zur Wahl gestellt ist und über das Vorliegen mildernder Umstände von den Geschworenen entschieden wird; soweit aber der Berufsrichter alsdann bei der Strafzumessung beurteilen soll, welche Umstände als mildernde in Betracht kommen, um ihr größeres oder geringeres Gewicht zu bestimmen, fällt dieser Teil der Begründung unter die Regel über die Begründung des Maßes der Freiheitsstrafe.

Der Umfang der Mehrarbeit kann bei dieser Beschränkung des Gebotes nicht erheblich sein. Nach der Reichskriminalstatistik (Statistik des Deutschen Reichs, Bd. 267, Jahr 1914) Abt. I S. 13 und 14 betrug die Zahl der im Jahre 1912 rechtskräftig zu Gefängnisstrafen verurteilten Erwachsenen 230682. Hiervon entfielen 73 % auf die Gefängnisstrafen von einem Tag bis unter drei Monaten, 21 % auf die Strafen von drei Monaten bis unter einem Jahr, 6 % auf die Strafen von einem Jahre und mehr. Nimmt man an, daß auf die Strafen von drei bis unter sechs Monaten ein Drittel der 21 % = 7 % entfallen — wahrscheinlich sind es etwas mehr —, so bleiben für die Gefängnisstrafen von sechs Monaten bis unter einem Jahr noch 14 % und für alle hier in Betracht kommenden Gefängnisstrafen von längerer Dauer 14 + 6 % = 20 % der Gesamtzahl

= 46136 Verurteilungen Erwachsener, dazu kommen
29017 Verurteilungen Jugendlicher, ferner
7818 Verurteilungen zu Zuchthaus und etwa
25 Verurteilungen zu Festungshaft von 6 Monaten oder mehr.

Summe 82996.

Die Gesamtzahl der im ganzen Reiche unter das vorgeschlagene Begründungsgebot fallenden Verurteilungen würde also rund 83000 betragen. Nach der Reichs-Justizstatistik, Bd. 17 (1915) würden sich diese Urteile verteilen auf:

144 Schwurgerichte
463 Strafkammern und etwa
2300 Schöffengerichte[49])

in Summe 2907 Gerichte.

Verteilt man auf diese die 83000 Fälle, so ergeben sich 28—29 Anwendungsfälle im Jahre, also bald zwei, bald drei Fälle im Monate; eine Verschiebung der Zuständigkeit würde daran nichts Wesentliches ändern, denn wenn man zum Beispiel die Zahl der Strafkammern wegen Einschränkung der Zuständigkeit vermindert, so muß man die Schöffengerichtsabteilungen vermehren. Bei den Schwurgerichten würden voraussichtlich fast alle Verurteilungen unter das Gebot fallen, aber da nach S. 198 a. a. O. beinahe ein Fünftel der abgeurteilten Personen von den Schwurgerichten freigesprochen werden, so wird die Zahl der schwurgerichtlichen Verurteilungen in der Regel 24 jährlich nicht übersteigen, soweit der Schwurgerichtsbezirk sich mit dem Landgerichtsbezirke deckt; nur wo mehrere Landgerichtsbezirke, wie in Bayern, zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt werden (GVG. § 99), ist die Arbeitslast erheblich größer.

II. Besondere Fälle des Anreizes als Strafzumessungsgrund.

1. Nur ein besonderer Fall des Anreizes zur Tat ist der Zustand dessen, der getötet zu werden verlangt, und sein Verhältnis zum Täter. Das »dringende Verlangen« (VE. § 215 und GE. § 255) oder das »ausdrückliche und ernstliche Verlangen« (StrGB. § 216 und KE. § 215)[50]) ist ein Verhalten des zu Tötenden, das — stärker wie eine bloße Einwilligung — als Beweggrund wirkt. Die Fassung des VE. und des GE.: »Ist jemand durch das dringende Verlangen ... bestimmt worden,« drückt dies deutlicher aus als die Fassung des KE.: »Wer einen anderen auf sein ... Verlangen tötet.« Aber die Bedeutung des Verlangens bleibt doch die gleiche; vermutlich hat nur das Unlogische des Ausdruckes »Verlangen des Getöteten« die Fassungsänderung veranlaßt. Dieser Beweggrund erfährt nun eine besondere Betonung dadurch, daß derjenige, an den das Verlangen gerichtet wird, von dem Zustande des Verlangenden, sei es durch eigene Beobachtung, sei es durch Schilderungen oder Mitteilungen des Verlangenden selbst oder anderer Personen, vielleicht auf beiden Wegen Kenntnis erlangt. Durch diese

[49]) Von den 1953 Amtsgerichten (S. 6) sind nach S. 15 82% = 1601 mit einem bis drei Richtern besetzt; nimmt man für diese 1601 Amtsgerichte je ein Schöffengericht an und für die 352 übrigen Amtsgerichte im Durchschnitt zwei Schöffengerichtsabteilungen — es werden in Wirklichkeit mehr sein, weil viele Amtsgerichte eine größere Anzahl von Schöffengerichtsabteilungen haben —, so kommt man auf die abgerundete Zahl von 2300.

[50]) Ebermayer a. a. O. S. 60.

Kenntnisnahme werden zugleich Empfindungen, Gefühle ausgelöst, die als Mitleid, Liebe, Treue usw. die bewegende Kraft des Verlangens verstärken; auch der Reiz zu diesen Gefühlen geht mittelbar oder unmittelbar von dem Verhalten des Verlangenden aus. Hiernach ist es nicht allein seine Willenserklärung, die der Tat ihr Gepräge verleiht, sondern die Gemütsbewegung, in die der Täter durch alle das Verlangen begleitenden Umstände (Leiden, Schmerzen, Aussehen, Klagen) versetzt worden ist, bestimmt die Bedeutung der Tat und die Strafzumessung [51]).

Die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag sowie die dieser entsprechende Verschiedenheit der Strafdrohungen erklären es, daß die Tötung des Verlangenden als besonderer Tatbestand mit besonderem Strafrahmen trotz Aufstellung des allgemeinen Strafzumessungsgrundes des Anreizes erhalten geblieben ist. Das Verhalten des zu Tötenden soll die Anwendung einer milden Strafdrohung begründen, gleichviel, ob der Täter mit oder ohne Überlegung getötet hat [52]).

Könnte diese Auslegung gegenüber dem StrGB. § 216 wegen der Ausschließung mildernder Umstände und des Mißverhältnisses zwischen den Strafdrohungen der §§ 213 und 216 zweifelhaft sein [53]), gegenüber der Fassung der Entwürfe muß jeder Zweifel hierüber wegfallen. Im VE. §§ 212 ff. ist das Mindestmaß der Strafdrohung für den Totschlag bei mildernden Umständen höher wie bei der Tötung auf Verlangen; es besteht also kein Bedürfnis, diese nur als begünstigten Totschlag aufzufassen. Im GE. §§ 253 ff. fehlt nicht nur die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag, es fehlt auch die Berücksichtigung mildernder Umstände als einer Besonderheit beim Tötungsverbrechen. Die allgemeine Zulassung mildernder Umstände durch GE. § 87 aber gilt gegenüber der Tötung auf Verlangen ebenso wie gegenüber den gewöhnlichen Tötungsfällen. Der KE. endlich hat, wie der GE., das besondere Mindestmaß für die Tötung des Verlangenden ganz beseitigt, also beträgt nach § 16 die niederste Stufe einen Tag. Durch den Wegfall der im VE. § 214 enthaltenen besonderen Strafdrohung wegen Totschlages beim Unternehmen eines anderen Verbrechens sowie durch die neue Anordnung der Tatbestände: 1. Totschlag, 2. Mord, 3. Tötung des Verlangenden, wird auch rein äußerlich der Eindruck verstärkt, daß es sich bei der letzten Strafdrohung nicht um die Berücksichtigung eines Zumessungsgrundes im Falle des Totschlages, sondern wie bei der Kindstötung und der fahrlässigen Tötung um einen von dem Gegensatze: Mord — Totschlag gleichmäßig unabhängigen, selbständigen Tatbestand handelt.

---

[51]) Vgl. Zürcher a. a. O. S. 122 (hier Anm. 43) und die österreich. E. § 289: »Wer einen anderen auf dessen ernstliches Verlangen in der dadurch hervorgerufenen Gemütsbewegung tötet . . .«

[52]) So die Fassung des KE. nach Ebermayer a. a. O. S. 60.

[53]) Wie hier die herrschende Meinung, namentlich das RG. 28 200 ff., bes. 205 ff.; 45 247. Vgl. dagegen Frank, StrGB. § 216 Bem. III.

Erkennt man das Verhalten des nach der Tötung Verlangenden als das Unterscheidungsmerkmal dieses Tatbestandes gegenüber anderen Tötungstatbeständen an, so ist auch die Frage nach der Strafbarkeit des Versuches von dem Gesichtspunkte aus zu prüfen, daß Versuch zu einem besonderen Tötungsvergehen vorliegt. Ist der Versuch dieses Vergehens nicht ausdrücklich bedroht, so ist er auch nicht unter einen anderen Tatbestand (Körperverletzung) einzuordnen, für den das Verhalten des Angegriffenen kein Tatbestandsmerkmal bildet (StrGB. § 43 Abs. 2; VE. und KE. § 75 Abs. 2)[54]). Das StrGB. § 2 Abs. 1 nötigt zur Anerkennung des Grundsatzes: leges poenales sunt strictissimae interpretationis. Der KE. hat übrigens in die Bestimmungen über die Körperverletzung einen besonderen Satz eingeschoben, wonach eine mit Einwilligung des Verletzten vorgenommene Körperverletzung nicht rechtswidrig ist, es sei denn, daß die Tat gegen die guten Sitten verstößt[55]). Da das Verlangen der Tötung eine Einwilligung in die mit der Tötung unvermeidlich verbundene Körperverletzung bekundet, wird der Bestrafung des Versuchs einer Tötung des Verlangenden ein zweiter Riegel vorgeschoben. Die östereichischen E. bedrohen die Körperverletzung bei Einwilligung des Verletzten nur für den Fall, daß die Verletzung eine schwere ist.

2. Gegensätze berühren sich. Dem Tatbestande der Tötung des Verlangenden stehen die Bestimmung eines anderen zum Selbstmorde und die Beihilfe zum Selbstmorde nahe. Schon das Preußische Allgemeine Landrecht Teil II Tit. 20 § 834 hatte diese drei Fälle in einer Bestimmung zusammengefaßt. Ebenso war in den Strafgesetzbüchern für Braunschweig § 148; Sachsen (1850) Art. 158 und (1868) Art. 158; Hamburg Art. 121 die Beihilfe zum Selbstmorde mit der Tötung des Verlangenden auf eine Stufe gestellt, und es waren beide Fälle mit der gleichen Strafdrohung bedacht. Diese Behandlung ist insoweit gerechtfertigt, als ein Verlangen nach Hilfe von demjenigen ausgeht, der seinen eigenen Tod herbeizuführen wünscht, zum Beispiel der Gehilfe verschafft ihm auf seine Bitte eine Waffe oder Gift. Auch hier bildet ein Verlangen des zu Tötenden den Beweggrund, der Zustand des Lebensüberdrüssigen anderseits, regelmäßig wohl auch ein persönliches Verhältnis zwischen diesem und dem Gehilfen den Anreiz; die Ausführung jedoch nimmt der Verlangende selbst vor. Der Vergleich trifft dagegen nicht zu, wenn ein Dritter, der die Ausbrüche der Lebensmüdigkeit belauscht hat, dem Lebensüberdrüssigen aus eigenem Antriebe die Mittel anbietet. In solchen Fällen geht das Anbieten der Hilfe in eine Anstiftung zum Selbstmorde über, wenn der andere erst durch die angebotene Hilfe zum Selbstmordentschlusse gebracht wird. Bei der Anstiftung zum Selbst-

[54]) AM. RG. (Verein. Strafs.) 28 200 ff., bes. 212 ff. Der GE. § 27 Abs. 2 mit § 255 ermöglicht die Bestrafung.

[55]) Ebermayer a. a. O. S. 65 Nr. 6.

morde besteht allerdings jene Ähnlichkeit mit der Tötung des Verlangenden in keinem Falle. Das Verlangen geht nicht von dem zu Tötenden, sondern von dem Anstifter aus. Trotzdem muß auch dieser Fall in dem gegenwärtigen Zusammenhange betrachtet werden, weil gerade die Anstiftung zum Selbstmorde nicht leicht unternommen wird, ohne daß der Anzustiftende durch sein Verhalten hierzu den Anreiz gegeben hat. Er wird entweder Unzufriedenheit mit seinem Dasein zur Schau getragen oder kundgegeben haben, oder er wird durch schuldhaftes Verhalten, sei es durch ein Verbrechen, sei es durch ein ehrloses oder durch ein mit dem formalen Ehrbegriffe seiner Gesellschaftsklasse unvereinbares Benehmen, in anderen den Wunsch hervorgerufen haben, daß er sie durch Selbstmord von seiner lästigen Gegenwart befreien möge, zum Beispiel der Anstifter legt einen geladenen Revolver auf den Tisch und entfernt sich. Die Frage nach der Möglichkeit gegenseitiger Anreizung liegt in Verbindung mit gegenseitiger Anstiftung hier besonders nahe, wenn von zwei Personen jede der anderen zum Selbstmorde zuredet und jede Person den Selbstmord davon abhängig macht, daß auch die andere sich zum Selbstmorde entschließt, eine oder beide aber nur bis zum Versuche gelangen.

Die Vereinbarung eines amerikanischen Duells wird zwar regelmäßig auf das Verlangen des einen von beiden zurückzuführen sein, aber die Tatsache der Vereinbarung wirkt doch derart, daß jeder durch das gegenseitige Versprechen des anderen zum Handeln bestimmt wird. Fällt nur der eine Beteiligte zum Opfer, weil er zum Beispiel die schwarze Kugel zieht und sich erschießt, so ist der andere als Anstifter strafbar. Wenn aber beide verletzt werden und mit dem Leben davonkommen, zum Beispiel beide schießen im dunkeln Raume aufeinander und verletzen sich gegenseitig, so entsteht die Frage, ob nicht jeder von beiden sich des Tötungsversuches schuldig gemacht habe, so daß die Annahme einer gegenseitigen Anstiftung zum Selbstmorde gegenstandslos wird; jeder handelt hier mit dem Vorsatze, den anderen zu töten[56]). Wenn es nun auch im Erfolge keinen Unterschied macht, ob sich jemand in das von einem anderen gehaltene Schwert stürzt oder sich dem zufälligen Treffen einer fremden Kugel preisgibt, so geht doch dieses selbstmörderische Beginnen sowie die hiermit verbundene gegenseitige Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmorde in dem

[56]) Ein amerikanisches Duell liegt auch hier insofern vor, als der Ausgang ganz vom Zufall abhängig gemacht worden ist. In Amerika scheint man sich gegen solche Vorkommnisse vollkommen gleichgültig zu verhalten, was für deren Seltenheit spricht; Kohlrausch in Vergl. Darstellung, Bes. Teil 3 179, 180. Über den Zusammenhang von amerikanischem Duell und Selbstmord vgl. den ungenannten Verf. in Goltdammers Arch. 13 (1865) 95 ff. Auch v. Lilienthal betrachtet in Reform d. RStrGB. herausgegeben von Aschrott und v. Liszt 2 (1910) 286 das amerikanische Duell als Anstiftung zum Selbstmorde. Nur bedingt erkennt dies v. Liszt in Vergl. Darstellung, Bes. Teil 5 142, 143 an.

Verbrechen des Tötungsversuches auf. Versuch der Tötung eines Verlangenden liegt nicht vor, denn jeder Beteiligte will vielmehr sein eigenes Leben auf Kosten des fremden retten; die Zustimmung zur möglicherweise eintretenden eigenen Tötung ist kein Verlangen.

VE. und KE. lassen ebenso wie das StrGB. diese Tatbestände ohne Strafdrohung. Der GE. § 257 hat nur die Anstiftung zum Selbstmorde berücksichtigt. Die österreichischen E. bedrohen im § 290 die Anstiftung und die Beihilfe zum Selbtmorde gleichmäßig, wenn der Lebensüberdrüssige es unternommen hat, den Selbstmord auszuführen. Die nämliche Stellung nehmen die Schweizer Entwürfe ein (1894 Art. 52; 1896 Art. 54; 1903 Art. 62; 1908 und 1912, Art. 66; 1915 Art. 106); in den drei letzten E. wird jedoch der Tatbestand auf die Anstiftung und Beihilfe aus selbstsüchtigen Beweggründen beschränkt.

Die Bezeichnung »Teilnahme am Selbstmord« ist widersinnig, weil begrifflich ausgeschlossen; für jeden anderen als den Lebensmüden handelt es sich nicht um Selbstmord. Deshalb scheint auch die herkömmliche Anwendung der Ausdrücke: Anstiftung und Beihilfe ungerechtfertigt zu sein. Die beiden Handlungen, die damit bezeichnet werden sollen, entbehren ebenso wie die Teilnahmeeigenschaft der abhängigen Natur, d. h. der Abhängigkeit von der Begehung einer strafbaren Handlung durch den Angestifteten oder Unterstützten. Das selbstmörderische Unternehmen, das in den älteren Landesgesetzen und in neueren Entwürfen zur Bedingung der Strafbarkeit des vorgängigen oder begleitenden fremden Handelns gemacht wird, ist nicht mit Strafe bedroht. Die sogenannte Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmorde sollen also bestraft werden, obwohl sie sich auf eine straflose Handlung beziehen. Werden hiernach die beiden Bezeichnungen nicht im Sinne der feststehenden Kunstausdrücke gebraucht, so sind sie besser zu vermeiden.

Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß die Handlung dessen, der einen anderen zum Selbstmord bestimmt oder die Ausführung eines Selbstmordes unterstützt hat, als mittelbare Täterschaft beurteilt und bestraft wird[57]). Der Fremde will den Tod des Lebensmüden und führt diesen Erfolg oder einen Versuch herbei, indem er den Lebensmüden zu einer Handlung bestimmt oder bei der Ausführung einer Handlung unterstützt, die der Lebensmüde nicht zu verantworten hat. Der Fremde bedient sich also zur Verwirklichung seines Wollens des Verhaltens einer für diese Handlung nicht verantwortlichen Person. Der Selbstmörder wird, rechtlich betrachtet, zum Werkzeug in der Hand des Fremden. Diesen trifft deshalb die strafrechtliche Verantwortlichkeit ebenso, als wenn er sich eines Kindes zum Diebstahl, eines Blöd-

[57]) Vgl. Abegg J., Untersuchungen aus dem Gebiete d. Strafrechtswissenschaft (1830), S. 67; Binding K., Lehrbuch d. Strafrechts, Bes. Teil 1 (2. Aufl. 1902) 26; Kohler J., Studien aus dem Strafrecht 1 (1890) 144 ff.

sinnigen zur Brandstiftung, eines unwissenden Boten zur Überbringung eines beleidigenden Briefes bedient hätte. Nur der Grund für die Unverantwortlichkeit des Selbstmörders ist nicht notwendig der gleiche wie in jenen Fällen. Der Selbstmörder kann, muß aber nicht zurechnungsunfähig sein; die Zurechnungsfähigkeit des Selbstmörders schließt mittelbare Täterschaft eines anderen nicht aus[58]), wie ja auch die Unwissenheit des Boten nicht dessen Zurechnungsunfähigkeit begründet, aber gleichwohl die Annahme mittelbarer Täterschaft erlaubt. Der Selbstmord ist auch keine reine Selbstverletzung[59]); sonst könnte die Bestimmung des Willens eines Zurechnungsfähigen zum Selbstmorde und die Unterstützung einer solchen Person bei der Ausführung nicht als mittelbare Täterschaft bestraft werden, denn die reine Selbstverletzung ist nicht rechtswidrig, folglich kann auch die Mitwirkung bei einer solchen nicht rechtswidrig und nicht strafbar sein.

Der Selbstmord verletzt die Rechtsgüter des Gemeinwesens ebenso wie die Tötung eines Menschen durch einen anderen. Daß der Mensch nicht ausschließlich für sich selber, sondern für andere und das Gemeinwesen lebt, und daß sein Tod das Gemeinwesen schädigt, ist eine Erkenntnis, die nicht erst im Weltkriege gewonnen wurde[60]). Die soziale Gesetzgebung des letzten Menschenalters, insbesondere in den Gesetzen über Zwangserziehung, Gewerbebetrieb, Versicherungswesen, predigt laut und eindringlich den Wert jedes Einzelnen für das Ganze. Diese Erkenntnis ist auch der mittelalterlichen Dichtung[61]) geläufig und liegt der früheren Rechtsordnung über die Behandlung der Leiche des Selbstmörders zugrunde. Der Einzelne darf sich nicht willkürlich seiner Pflichten gegen das Gemeinwesen begeben; er bedarf der Entlassung. Er schädigt den Staat durch den Selbstmord, weil er ihm seine Arbeitskraft entzieht, also auch dann, wenn er nicht hilfsbedürftige Angehörige hinterläßt, für die zu sorgen er verpflichtet war. Der Staat geht allerdings heute nicht mehr so weit wie früher, daß er die Auswanderung jedem schlechthin verbietet, auch wenn er nicht militärpflichtig ist, denn der Staatsangehörige kann auch im Auslande für die Heimat arbeiten. Aber »der Tote nützt zu nichts mehr«[62]).

---

[58]) Binding K., Handbuch d. Strafrechts 1 (1885) 424 und im Gerichtssaal 71 (1908) 1 ff.

[59]) A. M. Binding im Handbuch 1 699.

[60]) v. Liszt zählt in Vergl. Darstellung, Bes. Teil 5 139 eine stattliche Reihe von Anhängern besonderer Strafdrohung gegen die sogen. Teilnahme am Selbstmorde auf und tritt selbst dieser Meinung bei.

[61]) Edda, Hâwamâl, Vers 70 ff. (Übersetzt von Simrock, S. 46 ff.):

Der Hinkende reite, der Handlose hüte,
Der Taube taugt noch zur Tapferkeit,
Blindsein ist besser als verbrannt werden:
Der Tote nützt zu nichts mehr.

[62]) Vgl. v. Feuerbach A., Lehrbuch d. peinl. Rechts (14. Aufl. 1847) § 241; v. Wächter C. G., im Neuen Archiv d. Kriminalrechts 10 (1829) meint zwar S. 656,

Die Straflosigkeit des Selbstmordversuches beweist keineswegs, daß der Selbstmord nicht rechtswidrig ist. Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 § 169 droht bei Selbstmord, die RVO. vom 19. Juli 1911 § 1254 bei Selbstmordversuch den Verlust des Versicherungsanspruchs. Zwar wird hierdurch nur zum Ausdruck gebracht, daß Selbstmord und Selbstmordversuch dem Versicherer gegenüber rechtswidrig ist, und deshalb tritt nur Rechtsverlust, keine Strafe im Sinne des StrGB. ein. Der Selbstmord ist jedoch auch sonst, wie gezeigt, nicht nur Selbstverletzung, sondern zugleich Eingriff in eine fremde Rechtsgüterwelt, nämlich in die des Staates[68]).

Der Selbstmörder und, wer einen Selbstmordversuch begeht, wird duldsam und schonend behandelt, weil sein Zustand in jedem Falle eher Mitleid als Strafe verdient, zumal nicht selten die Gesellschaft eine Mitschuld an dem Zustande trägt, der den Entschluß des Selbstmörders hervorgerufen hat. Aber jeder andere, der einen solchen Zustand benützt, um den Selbstmord herbeizuführen oder zu fördern, macht sich verantwortlich; handelt der Selbstmörder rechtswidrig, so ist auch die Handlung des anderen um des rechtswidrigen Erfolges willen rechtswidrig. Für den anderen treffen jedoch die Erwägungen nicht zu, die den Selbstmörder gegen Strafe schützen.

Damit ist aber die Straffrage nicht erledigt. Trotzdem die Annahme mittelbarer Täterschaft begründet ist, besteht das Bedürfnis nach einem besonderen Strafrahmen aus ähnlichem Grunde wie bei der Tötung des Verlangenden, weil in dem Verhalten des Lebensmüden immer ein besonderer Anreiz für andere gegeben ist, einzugreifen. Dieses Bedürfnis fehlt, wenn der mittelbare Täter selbst den Zustand geschaffen hat, in dem das Verlangen nach Hilfe gestellt worden ist, oder wenn er die Neigung zum Selbstmord gefördert hat. Solchen Erwägungen entsprach die im ersten VE. eines schweizerischen StrGB. Art. 51 bei der Tötung des Verlangenden gemachte Einschränkung: »aus achtungswerten Beweggründen«, sowie die in den österreichischen E. für den Fall vorgesehene strengere Strafdrohung, daß jemand einen anderen »durch Erregung oder Benützung eines Irrtums zum Selbstmorde bestimmt«. Dagegen würden die »selbstsüchtigen Beweggründe«, die § 106 des letzten Schweizer E. (1915) zum Tatbestandsmerkmale erhoben hat, die Anwendung des allgemeinen Strafrahmens wegen mittelbarer Täterschaft rechtfertigen. Wer einen anderen zum Glückspiele verführt, um ihn zuerst wirtschaftlich zu verderben und dann in einen Verzweiflungstod zu treiben, verdient dafür, daß er sein Opfer zum Selbstmorde bestimmt hat, nicht die Anwendung eines besonderen milden Strafrahmens. Er ist wie jeder, der

der Selbstmord verletze »an sich« keine Rechte, verlangt aber doch S. 675, daß der Staat den Selbstmord mißbilligen solle; das kann doch nur heißen, daß er als rechtswidrig erklärt werden solle.

[68]) A. M. Wachenfeld F., Die Tötungsdelikte (1909) S. 81.

sich den äußeren Anreiz zur Tat selbst schafft, strenger zu behandeln, wie wenn er ohne solchen Anreiz gehandelt hätte. Der besondere Strafrahmen sollte bei der mittelbaren Täterschaft hinsichtlich des Selbstmordes auf Handlungen beschränkt werden, die aus entschuldbaren Beweggründen entspringen. Das gleiche gilt von der Tötung des Verlangenden. Dieses Ziel kann entweder durch Einschränkung der beiden Tatbestände mittels Aufnahme der achtbaren oder entschuldbaren Beweggründe oder durch eine alternative Strafdrohung erreicht werden, wodurch es dem Richter überlassen wird, den milderen Strafrahmen nur dann anzuwenden, wenn es die Beweggründe des Täters oder andere Umstände rechtfertigen.

3. Aus den gleichen Gründen wie beim Selbstmorde ergibt sich auch, daß die Körperverletzung, vom Täter an sich selbst begangen, keine reine Selbstverletzung sein kann. Das geltende Recht erkennt dies nur in einem besonderen Falle an, nämlich bei der Selbstverstümmelung, die zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht (StrGB. § 142: vgl. VE. und KE. § 151; GE. § 155). Die Verletzung eines anderen mit dessen Einwilligung ist trotzdem keineswegs der strafrechtlichen Betrachtung entzogen; das geltende Recht nimmt jedoch hierzu eine andere Stellung ein als zur Tötung. Während die Tötung des Einwilligenden, der kein Verlangen geäußert hat, einen Fall gemeiner Tötung darstellt, wobei die Einwilligung nur als mildernder Umstand im Sinne des § 213 zur Geltung kommen würde, wird die am Einwilligenden begangene Körperverletzung als solche, wenn nicht zugleich eine Verletzung der Wehrpflicht (s. oben) oder der Sittlichkeit (StrGB. §§ 174, 182 ff.) vorliegt, nicht als strafbare Handlung gewertet[64]. Eine weitere Ausnahme könnte man in der Strafdrohung gegen den Raufhandel erblicken (StrGB. § 227), insofern man hier eine Einwilligung aller Teilnehmer in die allenfallsige Körperverletzung unterstellen darf. Bei der Körperverletzung mit nachfolgendem Tode würde die Einwilligung, wenn sie diesen Erfolg mitumfaßt, nicht Einwilligung in die Körperverletzung, sondern in eine Tötung sein; eine Einwilligung in die Körperverletzung mit nachfolgendem Tode als Körperverletzung kann es so wenig geben wie einen Vorsatz zu diesem Tatbestande.

Den gleichen Standpunkt wie das StrGB. nehmen die deutschen und schweizerischen Entwürfe ein (vgl. noch unten). Für die Schweiz wird diese Annahme mittelbar durch die in allen Entwürfen enthaltenen Sätze betreffend die Überanstrengung von Kindern und Untergebenen be-

---

[64]) Vgl. Olshausen-Zweigert, StrGB. § 223 Bem. 9a mit Literaturangaben. Gerland nimmt in Vergl. Darstellung, Allg. Teil 2 498 ff. an, daß sich ohne gesetzliches Machtwort eine einheitliche Meinung nicht bilden könne; vgl. auch Wachenfeld a. a. O. S. 79. Das Reichsgericht betrachte ich trotz seiner früheren entgegengesetzten Entscheidungen angesichts seiner bekannten Rechtsprechung über ärztliche Eingriffe als Anhänger der oben vertretenen Ansicht.

stätigt; da nur die Überanstrengung aus Eigennutz, Selbstsucht oder Bosheit bedroht werden soll, erscheint eine mit Zustimmung des Untergebenen — die Zustimmung von Kindern ist rechtlich wirkungslos — erfolgte Überanstrengung als nicht strafbar (VE. 1894 Art. 65; 1896 Art. 68; 1903 Art. 77; 1908 und 1912 Art. 81; 1915 Art. 122).

Nach dem österreichischen Rechte (StrGB. § 4) schließt die Einwilligung allgemein die Strafbarkeit nicht aus[65]). Die Entwürfe haben im § 301 übereinstimmend die mit der Einwilligung des Verletzten erfolgende »schwere Verletzung am Körper« und die Zufügung »schweren Schadens an der Gesundheit« mit einer besonderen Strafdrohung bedacht, die milder ist als die sonstige Bedrohung der Körperverletzung (E. § 298).

Man darf sich hier wie bei der Tötung nicht damit begnügen, die Verletzung mit Einwilligung einer mittelbaren Selbstverletzung gleichzustellen. Alle Erwägungen, die den Wert des Menschenlebens für den Staat beweisen (S. 220), gelten auch für die körperliche Unversehrtheit. Diese kann daher zum Gegenstande eines Verzichts des Einzelnen höchstens insoweit gemacht werden, als keine bleibenden erheblichen Nachteile eintreten. Im wesentlichen wird diesem Ergebnisse eine nach Ebermayer a. a. O. S. 65 in den KE. eingeschobene Bestimmung entsprechen, wonach eine mit Einwilligung des Verletzten vorgenommene Körperverletzung nicht rechtswidrig sein soll, es sei denn, daß die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Dadurch sind jedenfalls Körperverletzungen mit schwerem Erfolge (VE. § 229) von der Einschränkung der Rechtswidrigkeit ausgenommen; ebenso Körperverletzungen, die gegen die geschlechtliche Sittlichkeit verstoßen; endlich wohl auch öffentlich vorzunehmende Handlungen, denn auch diese würden gegen die guten Sitten verstoßen, selbst wenn sie einen bleibenden Nachteil nicht nach sich ziehen. Die Fassung des deutschen KE. geht also weiter als die Fassung der österreichischen Entwürfe. Soweit aber durch die Einwilligung die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit nicht ausgeschlossen werden, würde sie als Anreiz bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein; die Einwilligung ist ein neben dem Beweggrunde vorhandener, diesen verstärkender Umstand. Daß hierbei nur die nicht erzwungene Einwilligung eines volljährigen und handlungsfähigen Menschen in Betracht kommen kann, und daß der Irrtum des Täters über das Vorhandensein der rechtswirksamen Einwilligung die gleiche Bedeutung hat wie der sonstige Irrtum über Tatsachen, braucht nicht besonders erörtert zu werden.

[65]) Dies ist übrigens im Hinblick auf § 239 österreich. StrGB. bestritten, der den § 4 unter den auf Vergehen anwendbaren allgemeinen Bestimmungen über Verbrechen nicht erwähnt; vgl. Finger A., Das Strafrecht (3. Aufl.) 1 (1912) 660; Lammasch H., Grundriß des Strafrechts (2. Aufl. 1902) S. 60 und die Begründung zum VE. § 301. Für die Anwendbarkeit des § 4 vgl. Stooß, Chirurgische Operation (1898) S. 84. In der mir nicht vorliegenden 4. Aufl. hat Lammasch S. 52 nach Finger seine Ansicht geändert.

4. Zu den besonderen Fällen des vom Angegriffenen gegebenen Anreizes muß auch die Zustimmung der minderjährigen unverehelichten Frauensperson zu ihrer Entführung gerechnet werden (StrGB. § 237). Dieser Fall unterscheidet sich in zweifacher Hinsicht wesentlich von den sonstigen Fällen der Einwilligung des Verletzten. Das Gesetz erklärt hier ausnahmsweise die Einwilligung einer minderjährigen, also einer nur beschränkt geschäftsfähigen Person als rechtserheblich — Kinder unter 7 Jahren werden nicht als »Frauenspersonen« in Betracht kommen —; außerdem ist die Einwilligende nicht die Verletzte, d. h. nicht die Person, gegen deren Rechte der Angriff sich richtet, denn Gegenstand des Angriffes ist das Recht des Gewalthabers; ihm steht deshalb das Antragsrecht zu. In einem weiteren Sinne aber kann man auch die mit ihrem Willen Entführte als Angegriffene bezeichnen. Es ist nicht nur ihr Körper, an dem, und ihre Person, in der das Recht des Gewalthabers verletzt wird. Das Schutzverhältnis, gegen das der Angriff sich richtet, und die Gewalt der Eltern, des Vormundes, in deren Rechte eingegriffen wird, sind zum Schutze der Minderjährigen geschaffen. Dieses Wohl ist also mittelbar zugleich Gegenstand des Angriffes, und gerade deshalb, weil die Einwilligung der Minderjährigen dem Entführer kein Recht geben kann, ist die Entführte trotz ihrer Zustimmung mittelbar auch angegriffen. Kann aber auch ihre Einwilligung die Rechtswidrigkeit nicht aufheben, so läßt sie doch die Tat in einem milderen Lichte erscheinen wie bei der Entführung wider den Willen der Frauensperson (StrGB. § 236). Der Grund hierfür liegt jedoch nicht allein in dem negativen Merkmale des Fehlens von «List, Drohung oder Gewalt«, sondern nicht minder in der positiven Bedeutung, die der Zustimmung als Anreiz zur Tat zukommt. Daß die Minderjährige, indem sie sich entführen läßt, selbst eine rechtswidrige (BGB. §§ 1626, 1627, 1629, 1686, 1696, 1793) — wenn auch keine strafbare — Handlung begeht, ändert hieran nichts. Weil ihre Einwilligung schon als Tatbestands- und Strafbarkeitsmerkmal wirkt, scheint es nicht gerechtfertigt zu sein, den darin berücksichtigten Anreiz noch einmal als richterlichen Strafzumessungsgrund zu verwerten. Aber die begleitenden Umstände, insbesondere die Form der Zustimmung, können den Anreiz derart verstärkt haben, daß darauf bei der Strafzumessung doch Rücksicht genommen werden muß, zum Beispiel das Mädchen hat den Entführer durch Bitten, Befehl, Versprechungen, Drohungen bestimmt (vgl. noch unten). Verschieden davon ist der Anreiz der in dem tatsächlichen, zwischen dem Entführer und der zu Entführenden bestehenden Verhältnis sowie in Vorstellungen über die Zukunft (Hoffnungen) vorliegen wird. Da ein solches Verhältnis, worauf der Zweck, »um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen«, schließen läßt, nicht ohne Gegenseitigkeit sein kann, darf man auch beim Fehlen eines von der Frauensperson ausgehenden ausdrücklichen Verlangens annehmen, daß von der zu Entführenden ein Anreiz immer gegeben

wird, schon ehe sie ihre Zustimmung erteilt. Die Einwilligung der zu Entführenden darf nicht durch List erschlichen sein; der Entführer darf also nicht einen anderen als den wahren Zweck vorgespiegelt haben; das Einverständnis muß sich folglich auch auf den Zweck beziehen.

Ist der Zweck der Entführung die Herstellung oder Fortsetzung eines unzüchtigen Verhältnisses, so wird die Einwilligung der Entführten als gesetzlicher Strafmilderungsgrund behandelt, da im § 237 nur Gefängnis, im § 236 aber Zuchthaus angedroht ist. Daraus muß man schließen, daß bei der Entführung zum Zwecke der Eheschließung, für welchen Fall sowohl § 236 wie § 237 nur Gefängnis androht, die Einwilligung der Entführten vom Richter als Strafminderungsgrund berücksichtigt werden soll. Dieser wird jedoch weniger schwer wiegen, wenn die Eheschließung nicht der einzige Zweck der Entführung war, sei es, daß der Entführer zum Beispiel gewinnsüchtige Nebenzwecke verfolgte oder eine günstigere Lebensstellung zu erlangen suchte, sei es, daß die beiden bis zur Eheschließung oder bei deren Verhinderung ein unzüchtiges Verhältnis (Konkubinat) beabsichtigten.

Während der VE. § 237 dem StrGB. folgte und für beide Fälle der Entführung mit Einwilligung die drei Strafmittel: Gefängnis bis zu drei Jahren, Haft oder Geldstrafe bis zu 5000 Mark in gleicher Weise zur Wahl stellen wollte, hat der KE. nach Ebermayer a. a. O. S. 66 zwei verschiedene Strafdrohungen aufgestellt, je nachdem der Zweck der Eheschließung oder derjenige der Unzucht verfolgt wurde. Der in der Einwilligung liegende Anreiz würde dann nur um seiner besonderen Stärke willen noch als richterlicher Zumessungsgrund Bedeutung haben (vgl. oben I 5).

Einen anderen Weg haben die schweizerischen und österreichischen E. sowie, mit der strengsten Folgerichtigkeit, der GE. eingeschlagen. Die schweizerischen E.: 1894 Art. 98; 1903 Art. 115; 1908 u. 1912 Art. 142; 1915 Art. 188 bedrohen neben der Entführung durch List, Gewalt oder Drohung und einigen besonderen Fällen die Entziehung minderjähriger Personen aus der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt, gleichviel ob der Minderjährige weiblichen oder männlichen Geschlechtes ist, und ob er eingewilligt hat oder nicht. Die drei letzten E. haben den Tatbestand unter die Vergehen gegen die Familie eingereiht. In diese Spur tritt § 255 der österreichischen E. unter Erweiterung des Tatbestandes auf Geisteskranke, ferner auf die Verleitung dazu, sich selbst der Obhut zu entziehen und die Beihilfe (ein Seitenstück der Beihilfe zum Selbstmord) zu einem solchen Unternehmen; als straferschwerend soll der Zweck wirken: Zuführung zum außerehelichen Geschlechtsverkehr, zum Bettel oder zu anderen verderblichen Verhältnissen.

Aus diesen Quellen ist der GE. § 235 geschöpft: »Wer einen Minderjährigen den zur Sorge für seine Person Berechtigten entzieht oder dessen Selbstentziehung befördert, wird mit Gefängnis bestraft;« Gewinnsucht und

die Absicht, den Minderjährigen zu unsittlichen Zwecken zu gebrauchen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedroht. Diese Handlung kann auch eine Ehefrau, auch eine männliche Person zum Gegenstande haben. Beförderung der Selbstentziehung ist ebenso die Bestimmung des Willens zur Selbstentziehung als die zu deren Ausführung geleistete Unterstützung, zum Beispiel durch Gewährung von Mitteln, von Gelegenheit oder durch Raterteilung. Da die Selbstentziehung zwar rechtswidrig, aber keine strafbare Handlung ist, kann man hier so wenig wie beim Selbstmorde von Anstiftung, Beihilfe oder Teilnahme sprechen. Aber eine Selbstverletzung, wenn auch keine reine Selbstverletzung, liegt in der Selbstentziehung, weil das Gewaltverhältnis zum Schutze des Minderjährigen besteht[66]).

Der vom Minderjährigen gegebene Anreiz wird sowohl bei der Beförderung der Selbstentziehung als bei der Entziehung durch andere strafmindernd wirken. Da nach dem GE. die Einwilligung des Minderjährigen nicht Tatbestandsmerkmal ist, wirkt sie für sich allein als strafmindernder Anreiz. Wenn aber die Entziehung oder die Beförderung der Selbstentziehung zu anderen Zwecken erfolgt, als der Minderjährige im Auge hatte, zum Beispiel aus Gewinnsucht des Täters, so wird der etwa vom Minderjährigen gegebene Anreiz seine Kraft als Strafminderungsgrund verlieren. Hat der Gewalthaber selbst, zum Beispiel durch fortgesetzte Mißhandlungen, Bedrohung, einen Anreiz zur Tat gegeben, so kann der Anreiz in doppelter Gestalt auftreten: als Verhalten des verletzten Gewalthabers und als Verhalten des Minderjährigen, der sein Schicksal erzählt; benutzt der Täter aber eine solche Gelegenheit, um den Minderjährigen zwar den Mißhandlungen zu entziehen, aber zugleich um ihn eigennützigen Zwecken dienstbar zu machen, so wird selbst der doppelte Anreiz seine Kraft als Strafminderungsgrund mehr oder weniger verlieren, je nachdem der Minderjährige vom Regen in die Traufe gekommen ist oder trotz des Eigennutzes des Täters eine wesentliche Verbesserung seiner Lage erfahren hat. Das Verhalten des Gewalthabers kann endlich derart sein, daß die Entziehung oder Selbstentziehung als Notwehr erscheint, zum Beispiel, um weitere Mißhandlungen unmöglich zu machen; dann ist auch die Beförderung der Selbstentziehung Notwehr, und der Anreiz begründet die Ausschließung der Rechtswidrigkeit.

5. Eigenartig ist der Tatbestand der Gefährdung mit der Ansteckung durch Geschlechtskrankheiten: GE. § 274; österreichischer E. § 304; schweizerischer VE. 1903 Art. 76; 1908 Art. 79[67]); dieser

[66]) Anders verhält es sich mit der Selbstbefreiung von Gefangenen (StrGB. § 121; VE. § 129; GE. § 139; KE. § 129), die in keiner Weise als Selbstverletzung aufgefaßt werden kann.

[67]) GE. § 274 Abs. 1: »Wer einen anderen der unmittelbaren Gefahr der Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit aussetzt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.« Österreich. E. 1913 § 304 Abs. 1:

wurde von der 2. Expertenkommission gestrichen (Protokoll 2 253 ff., bes. 260, 261).

Die Gefährdung des Einzelnen schafft hier mittelbar eine gemeine Gefahr, weil die Ansteckung von jedem weitergetragen werden kann, also jede Gefährdung unzählbare weitere Gefährdungen in sich schließt. Nach der Fassung der Tatbestände aber richtet sich die Strafdrohung in allen drei Entwurfsgruppen gegen die konkrete Gefährdung des Einzelnen, nicht gegen die Erzeugung einer abstrakten Gemeingefahr. Angegriffen ist also in jedem Falle der von der Gefahr bedrohte einzelne Mensch. Dieser setzt sich jedoch, wenigstens in den zahlreichen Fällen des Verkehrs mit Prostituierten, grob fahrlässig der Ansteckung aus. Jeder Teil gibt dem anderen den Anreiz zur Vornahme der gefährdenden Handlung. Häufiger mag es die Prostituierte sein, die den Tatbestand verwirklicht; aber wenn der Mann geschlechtskrank ist, so bildet das Verhalten der Prostituierten einen Anreiz für ihn, die Ansteckungshandlung zu begehen. Auch außerhalb des gewerbsmäßigen Unzuchtverkehrs ist der Anreiz da, nur wird er regelmäßig nicht ein schuldhafter genannt werden können. Selbst bei der Notzucht kann es vorkommen, daß die Genotzüchtigte durch ihr vorgängiges Verhalten einen Anreiz zur Tat gegeben hat, obwohl sie sich dem Beischlafe selbst widersetzte. Der Anreiz zum geschlechtlichen Verkehr ist beim Vorhandensein der Geschlechtskrankheit des einen immer zugleich der Anreiz zur Gefährdung des anderen Teiles; nur wo jener Anreiz auf seiten des Gesunden ge-

---

›1. Der Geschlechtskranke, der einen mit der Gefahr der Ansteckung verbundenen Geschlechtsverkehr ausübt;

2. wer zu einem mit der Gefahr der Ansteckung verbundenen Geschlechtsverkehr mit einem Geschlechtskranken Vorschub leistet;

3. die syphiliskranke Amme, die ihren Dienst bei einem gesunden Kinde antritt, und wer zu einem syphiliskranken Kinde eine gesunde Amme nimmt, wird mit Gefängnis von vier Wochen bis zu drei Jahren bestraft.‹

Die früheren österreich. E. unterscheiden sich von diesem E. im Wortlaut nur dadurch, daß sie in Nr. 3 wie in Nr. 1 ›geschlechtskrank‹ anstatt ›syphiliskrank‹ sagen. Schweizer VE. 1903 Art. 76: ›Wer an einer ansteckenden Geschlechtskrankheit leidet und in Kenntnis dieses Zustandes den Beischlaf ausübt oder einen Menschen in anderer Weise wissentlich der unmittelbaren Gefahr aussetzt, von ihm angesteckt zu werden, wird mit Gefängnis bestraft ...‹ 1908 Art. 79 Abs. 2: ›Eine geschlechtskranke Person, die jemanden wissentlich, namentlich durch geschlechtlichen Verkehr, in unmittelbare Gefahr bringt, von ihr angesteckt zu werden, wird mit Gefängnis bestraft.‹

Die Zweckmäßigkeit solcher Strafdrohungen soll hier nicht untersucht werden. Vgl. dafür: v. Lilienthal in Reform d. RStrGB. herausgeg. von Aschrott und v. Liszt 2 293 ff.; v. Liszt in seinen Gesammelten Aufsätzen 2 471 ff., bes. 488 ff., und Vergl. Darstellung, Bes. Teil 5 157; Pappritz, Prostitution und Abolitionismus S. 12 ff. sowie in Recht, Verwaltung u. Politik im neuen Deutschland herausgeg. von Bozi u. Heinemann (1916) S. 321. Dagegen: Lucas, DJZ. 21 (1916) 1155 ff.; Löffler, Vergl. Darstellung, Bes. Teil 5 376; Kitzinger ebenda 9 165, 166 läßt die Frage offen.

fehlt hat, fehlt es auch an dem Anreiz zur Gefährdung. Der Tatbestand setzt ein gegenseitiges Verhalten voraus, ohne das die Gefährdung des Gesunden durch den Kranken nicht denkbar ist. Der im Verhalten des Gesunden liegende Anreiz kann jedoch bei der Strafzumessung nicht immer besonders berücksichtigt werden; nur ausnahmsweise wird im Verhalten des Gefährdeten selbst eine Verminderung der Schuld des Täters zu finden sein. Die Erwägung, daß nicht bloß der den Anreiz gebende Gesunde, sondern mittelbar noch andere Personen gefährdet werden, spricht dagegen, den Anreiz in diesen Fällen immer, oder auch nur regelmäßig, als Strafminderungsgrund zu behandeln.

Eine besondere Folgerung ergibt sich daraus, daß die Gefährdung des einen Ehegatten durch den anderen nur auf Antrag verfolgt wird. Der schuldige Ehegatte erscheint dadurch gegenüber anderen Personen, die sich der Gefährdung schuldig machen, als unverdienterweise begünstigt. Der gesunde Ehegatte ist nicht nur berechtigt, sondern an sich verpflichtet, den Beischlaf zu vollziehen; seine Pflicht zu bestreiten, ist er nicht in der Lage, wenn er die Krankheit nicht kennt. Der Kranke — im ehelichen Verhältnis wird es regelmäßig der Mann sein — mißbraucht also das Vertrauen des gesunden Ehegatten und wird zum Lohn dafür schonender behandelt als andere Personen. Allerdings, wenn der Antrag gestellt wird, muß dieser Umstand dem schuldigen Ehegatten gegenüber straferhöhend wirken. Die Gemeingefahr mag hier geringer sein, ganz fehlt sie, insbesondere angesichts der Gefährdung der Nachkommenschaft, auch hier nicht; trotzdem ist die Berücksichtigung des ehelichen Verhältnisses durch das Antragserfordernis nicht von der Hand zu weisen[68]).

III. Fälle des Ausschlusses der Rechtswidrigkeit und der Strafbarkeit.

1. Es liegt nahe, beim Ausschlusse der Rechtswidrigkeit zuerst an die durch einen rechtswidrigen Angriff hervorgerufene Notwehrhandlung zu denken: die Rechtswidrigkeit des Angriffes schließt die Rechtswidrigkeit der Verteidigung und des verteidigungsweise zugefügten Schadens aus. Allein dieser Fall gehört nicht hierher, weil der rechtswidrige Angriff nicht nur Anreiz, sondern der Beweggrund für die Verteidigungshandlung ist. Doch kann der Beweggrund auch hier durch einen Anreiz verstärkt sein (vgl. II. 4 a. E.). Ferner kann man im Zusammenhange mit der

[68]) Zürcher a. a. O. S. 137; Erläuternde Bemerkungen zum österreich. VE. S. 267. In den Verhandlungen der zweiten Expertenkommission zum schweizerischen Entwurfe war von Kronauer beantragt worden, diese Gefährdungshandlung allgemein zum Antragsdelikte zu machen, weil auch außerhalb der Ehe auf die Scheu des Betroffenen, vor Gericht zu kommen, Rücksicht zu nehmen sei; Protokoll a. a. O. S. 256, 257. Dieser Antrag wurde ebenso wie ein Antrag Studer, den Antrag des Ehegatten nur bei erfolgreicher Scheidungsklage zu berücksichtigen, abgelehnt; Protokoll a. a. O. S. 256, 261.

Lehre vom Anreize wenigstens einen Teil der Fälle betrachten, in denen der sich Verteidigende die Grenzen der Verteidigung überschritten hat. Wenn dies nicht in Bestürzung, Furcht oder Schrecken geschah, so kann doch ein besonderer in der hämischen Art oder in den sonstigen Umständen des Angriffs liegender Anreiz als Strafzumessungsgrund wirken. Insofern aber der Urheber des rechtswidrigen Angriffs selbst dazu beigetragen hat, zum Beispiel durch hinterlistigen Überfall, Bestürzung, Furcht oder Schrecken hervorzurufen, so daß die Quelle dieser Erscheinungen nicht oder nicht ausschließlich in persönlichen Eigenschaften des Angegriffenen zu suchen ist, muß man annehmen, daß der von der Überschreitung der Notwehr Betroffene selbst den Anreiz zu dieser Überschreitung gegeben hat. Aber dieser Anreiz hebt nur die Strafbarkeit auf, denn das Wesen der Überschreitung der Notwehr wird dadurch nicht verändert, die Überschreitung bleibt Überschreitung, also rechtswidrig. Ebenso scheint es sich mit den Fällen zu verhalten, in denen zufolge der irrtümlichen Annahme eines Angriffes vermeintliche Notwehr geübt wird, mag nun der Irrtum durch Bestürzung, Furcht oder Schrecken oder in anderer Weise, zum Beispiel durch Personenverwechslung hervorgerufen worden sein. Das gleiche gilt von der vermeintlichen Notstandshandlung. Bei dieser tritt jedoch ohne weiteres deutlich zutage, was für die vermeintliche Notwehrhandlung besonders dargelegt werden muß. Es ist nicht das Verhalten eines anderen, des vermeintlichen Angreifers, sondern der Irrtum des Täters selbst, der die Strafbarkeit ausschließt[69]). Das Verhalten des Angegriffenen kann höchstens mittelbar von Einfluß sein, insofern es denjenigen Irrtum hervorruft oder begünstigt, der den Entschluß zur vermeintlichen Notwehrhandlung erzeugt, und dieser Irrtum ist nicht bloß Anreiz, sondern die irrtümliche Vorstellung ist Beweggrund. Der allenfalls im vorgängigen Verhalten des durch die vermeintliche Notwehrhandlung Angegriffenen liegende Anreiz spielt beim Ausschluß der Strafbarkeit keine Rolle. Aber die verschiedene Behandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum, sowie die Möglichkeit der Entstehung des Irrtums aus Fahrlässigkeit hat zur Folge, daß die Fälle der vermeintlichen Notwehr für die gegenwärtige Betrachtung doch nicht ganz ausscheiden.

Der in Verbindung mit einem Tatsachenirrtum empfangene Anreiz zur vermeintlichen Notwehr bleibt rechtlich unerheblich, weil die vermeintliche Notwehr von der herrschenden Meinung wegen Tatsachenirrtums unter Anwendung des StrGB. § 59 für nicht strafbar erachtet wird[70]); zum Beispiel: A. glaubt sich angegriffen, weil er im Dunkel die Umrisse eines Mannes mit erhobenem Stocke vor sich sieht, während der Mann mit dem Stocke irgend wohin deuten will, um eine Frage zu stellen.

[69]) RGStrS. 19 301; 21 189; Rspr. 1 23. RMilG. 2 21; 7 248; 8 199; 15 101.

[70]) RGStrS. 21 189 ff., bes. 191 unter Hinweis auf frühere Urteile; RMilG. 11 169 u. 284; 18 240.

Eine Ausnahme ergibt sich jedoch auch hier für den Fall, daß der Irrtum durch Fahrlässigkeit verschuldet wird.

Wenn der Angriff tatsächlich stattgefunden hat und irrtümlich für einen rechtswidrigen gehalten wird, zum Beispiel der Gast wird wegen ungebührlichen Benehmens aus der Gaststube hinausgeworfen und wehrt sich dagegen, weil er die Handlung des Wirtes oder des Hausknechts für rechtswidrig hält[71]), so wird der Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Angriffes von der herrschenden Meinung schlechthin als Irrtum über das Strafrecht angesehen[72]), und dies führt infolge der Nichtberücksichtigung der vermeintlichen Notwehr zur Bestrafung. In diesem Falle hat der Rechtsirrtum entweder die Bedeutung des Beweggrundes, wenn man annehmen darf, der Hinausgeworfene würde sich bei richtiger Beurteilung der Sachlage nicht gewehrt haben, oder der Rechtsirrtum hat die Bedeutung eines Anreizes zum Handeln, wenn man annehmen muß, daß das Schimpfliche der Behandlung an sich als Beweggrund gewirkt hat und der Rechtsirrtum als Anreiz diesen Beweggrund verstärkt hat.

Eine Auseinandersetzung mit der herrschenden Irrtumslehre kann in diesem Zusammenhange nicht unternommen werden, ohne den Rahmen der Darstellung zu sprengen. Daß aber die Voraussetzungen der Notwehr nicht nur nicht ausschließlich, sondern überhaupt nicht dem Strafrecht angehören, hätte schon in der Zeit vor dem BGB. erkannt werden können. Das Recht der Notwehr wird nicht durch das StrGB., sondern durch die allgemeine Rechtsordnung gewährt.

Sowohl die innere Grund- und Haltlosigkeit zwischen strafrechtlichem und nicht strafrechtlichem Irrtum als die Notwendigkeit der Beschränkung des strafrechtlichen Vorsatzbegriffes auf den rechtswidrigen Vorsatz[73]) nötigen zur gleichen Beurteilung aller Fälle der vermeintlichen Notwehr, soweit nicht der Irrtum durch Fahrlässigkeit verursacht ist und die vermeintliche Notwehrhandlung deshalb als fahrlässiges Delikt zu bestrafen ist. In diesem letzten Falle gewinnt der Anreiz ebenso

---

[71]) Vgl. den Fall RMilG. 11 166, der jedoch insofern anders lag, als der Ruhestörer erst nach dem Hinauswerfen einen Angriff unternahm.

[72]) RGStrS. 19 301, 22 300 ff., 25 150. A. M. müssen alle diejenigen sein, die die Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum verwerfen; vgl. v. Liszt, Lehrbuch § 41 Anm. 4.

[73]) Binding K., Grundriß d. deutschen Strafrechts (8. Aufl. 1913) §§ 40 u. 46; Binding K., Die Normen und ihre Übertretung 2. Bd. 1. Hälfte (2. Aufl. 1914) S. 324. Übereinstimmend GE. § 23, während der VE. § 61 ganz im Banne der herrschenden Lehre vom Rechtsirrtum steht und der KE. § 61 nur die Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und nicht strafrechtlichem Irrtum aufgegeben hat und es in das Ermessen des Richters stellt, ob der Rechtsirrtum die Strafe mildern oder ausschließen soll (Ebermayer a. a. O. S. 14 u. 15). Der österreichische VE. § 10 sowie die E. 1912 und 1913 § 9 folgen der herrschenden Lehre. Die schweizerischen E. behandeln den Rechtsirrtum nur als Strafmilderungsgrund.

wie der Beweggrund wieder die Bedeutung eines Strafzumessungsgrundes. Beim vermeintlichen Notstand wird ein anderer als ein Tatsachenirrtum überhaupt nicht vorkommen.

2. Wie bei der Tötung kann auch bei der Körperverletzung vom Angegriffenen ein Anreiz mit durchaus unerwünschtem Erfolge ausgegangen sein. Da auch sonst strafbare Handlungen in einer durch den Angegriffenen selbst hervorgerufenen Erregung begangen werden können, besteht keine Veranlassung, gerade die Körperverletzung besonders hervorzuheben. Die österreichischen E. (§ 309) haben das gleichwohl getan[74]. Für das geltende Recht und die deutschen E. darf in dieser Hinsicht auf die allgemeine Betrachtung (I) verwiesen werden. Die Bedeutung des vom Angegriffenen gegebenen Anreizes kann sich aber bei der Körperverletzung und der Beleidigung — außerhalb des Kreises der sogenannten Aufrechnungsfälle — bis zum Strafausschließungsgrunde steigern, ja sogar, ohne daß Notwehr vorliegt, die Frage nach dem Ausschlusse der Rechtswidrigkeit veranlassen. Dies ist der Fall bei der Zurechtweisung und Züchtigung übermütiger, zügelloser jugendlicher Personen (vgl. Beispiele oben S. 208). Nicht der Angriff an sich, wie im Notwehrfalle, sondern die als Anreiz wirkende Vorstellung von der Bosheit oder Frechheit reißt zur Züchtigung hin und entschuldigt sie.

Für das geltende deutsche Recht hat das Reichsgericht[75] die Rechtswidrigkeit bejaht und die Berufung auf den guten Glauben an ein allgemeines Züchtigungsrecht für unbeachtlich erklärt. Damit sollte zweifellos dieses allgemeine Züchtigungsrecht selbst verneint werden; auf die für solche Verneinung sprechenden Gründe ist jedoch das Reichsgericht nicht eingegangen. Bewußt oder unbewußt ist es hier der Ansicht des preußischen Obertribunals[76] gefolgt. Dagegen hat das OLG. Kiel[77], das OLG. Dresden[78] und das OLG. Braunschweig[79] die Rechtswidrigkeit aus dem privatrechtlichen Grunde nützlicher Geschäftsführung für den Fall verneint, daß der Täter in der Annahme handelte, der Vater des Jugendlichen werde mit der sofortigen Ahndung einverstanden sein. Unter dieser Voraussetzung rechtfertigen auch mehrere Schriftsteller[80] die Züchtigung Unerwachsener

[74] »Wer eine der in den §§ 296—299 bedrohten Taten in einer durch die Umstände gerechtfertigten Gemütsbewegung begeht, wird . . . bestraft.«

[75] RGStrS. 4 98 ff.; OLG. Kiel in Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1914 S. 247.

[76] Goltdammers Archiv 22 (1874) 613 ff. In einem späteren Erkenntnisse ebenda 26 (1878) 518 hat das Obertribunal für den Einzelfall Notwehr angenommen.

[77] Goltdammers Archiv 44 (1896) 274 ff. Dagegen a. M. OLG. Posen ebenda 60 (1913) 164 u. OLG. Kiel ob. Anm. 75.

[78] Annalen d. sächs. OLG. 23 (1902) 202 ff., in diesem Falle wurde auch Notwehr angenommen. [79] DJZ. 10 (1905) 752.

[80] Hubrich im Gerichtssaal 46 (1892) 222 ff.; Heimberger in Vergl. Darstellung, Allg. Teil 4 23 ff., 78; v. Liszt, Lehrbuch § 35 II 2; Oppermann in d. Allg. österreich. Gerichtszeitung 1915 S. 66; Zitelmann im Arch. f. civ. Prax. 99 (1906) 110 ff.

durch jedermann. Weiter gingen der oberste Gerichtshof in München [81]) sowie die OLG. Jena [82]) und Rostock [83]), die neben der privatrechtlichen Begründung aus der Bedeutung der Zucht für das öffentliche Wohl ein allgemeines Züchtigungsrecht ableiten; auch dieser Gedanke ist, und zwar schon früher, in der Wissenschaft vertreten worden [84]).

Beide Begründungen, die privatrechtliche wie die öffentlich-rechtliche, gipfeln in der Verneinung der Rechtswidrigkeit. Gegen die Annahme einer Geschäftsführung oder Geschäftsbesorgung kann zwar nicht eingewendet werden, daß die Züchtigung kein Geschäft sei, denn Geschäft ist ein tatsächlicher Vorgang = Schaffen, Beschäftigung, Angelegenheit. Unter diesen Begriff fällt die Züchtigung ebenso wie die Erteilung von Unterricht, eine Ermahnung oder Warnung, das Stützen einer Mauer, das Zudecken einer Grube usw. Das Züchtigungsrecht kann ferner auf andere übertragen, also auch durch Vertreter ausgeübt werden [85]). Aber die privatrechtliche Begründung versagt, wenn der Täter als Laie nicht an eine solche Rechtfertigung denkt, sondern nur dem Naturtriebe folgt und sich auf den Satz verläßt: »Ein guter Mensch in seinem dunkeln Drange ist sich des rechten Weges wohlbewußt.« Er handelt dann nicht für einen anderen, wie es das BGB. § 677 voraussetzt. Die nachträgliche Berufung auf die Geschäftsführung würde zur Heuchelei, zu einer leeren Ausrede führen, die der gewandte Verteidiger dem Beschuldigten an die Hand gibt oder für ihn vorbringt. Noch fühlbarer ist die Lücke, die sich bei dieser privatrechtlichen Begründung öffnet, wenn der Inhaber der väterlichen Gewalt erklärt, daß die Züchtigung überhaupt oder die Züchtigung durch einen Fremden in keinem Falle seinem Willen entspreche: Der Vater mißbilligt die Züchtigung überhaupt, weil sie seiner Meinung nach das Ehrgefühl schwächt, oder weil er mit Walther von der Vogelweide sagt: »Wen man z' Ehren bringen mag, dem ist ein Wort als ein Schlag«, oder er billigt die Züchtigung zurzeit nicht, weil das Kind kränklich sei, oder er lehnt jede Züchtigung durch einen Fremden ab, weil gerade dadurch das Ehrgefühl beeinträchtigt werde, zumal wenn die Züchtigung in der Öffentlichkeit erfolgt, wie das in solchen Fällen regelmäßig geschehen wird. Der Vater braucht also keineswegs zu den schlechten Vätern zu gehören, welche die Erziehung gänzlich vernachlässigen. Auf einen derartigen Widerstand muß man gerade dann rechnen, wenn der Vater oder der

[81]) Sammlung v. Entscheidungen i. S. d. Strafrechts u. Strafproz. 6 (1876) 39 ff.

[82]) Goltdammers Archiv 60 (1913) 498 ff.

[83]) Mecklenburgische Z. 34 (1916) 121; auch im Jahrbuch d. Strafrechts — Beil. z. Recht — 11 (1917) 52 Nr. 5.

[84]) Binding K., Handbuch d. Strafrechts 1 (1885) 800; Havenstein in Goltdammers Archiv 51 (1904) 255; Kulemann, Z. f. StrRW. 11 (1891) 340 ff., der auch den Grund der negotiorum gestio mitverwertet, aber von der Vermutung der Einwilligung eines »idealen« Vaters ausgeht.

[85]) RGStrS. 33 32.

sonstige Gewalthaber den Strafantrag gestellt hat. Das BGB. scheint zwar in § 679 einen Ausweg zu zeigen. Aber die Nichtberücksichtigung eines der Geschäftsführung entgegenstehenden Willens des Geschäftsherrn ist hier an die Bedingung geknüpft: »Wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, ... nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.« Der Gewalthaber hat nun allerdings wie das Recht so auch die Pflicht zur Erziehung; sie liegt in der Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen (BGB. §§ 1627, 1634, 1686, 1793). An der Erfüllung dieser Pflicht besteht auch ein öffentliches Interesse. Ferner ist der erzieherische Eingriff immer am wirksamsten, ja sehr häufig allein wirksam, wenn er sofort erfolgt; es besteht deshalb ein öffentliches Interesse an der rechtzeitigen, das heißt sofortigen Erfüllung der Erziehungspflicht. Aber diese schließt nicht eine Züchtigungspflicht in sich. Die Mittel der Erziehung werden dem Gewalthaber nicht vorgeschrieben. Wenn er die Erziehung durch andere Mittel als durch körperliche Züchtigung vorzieht, so kann man nicht behaupten, daß er seine Pflicht nicht erfülle. Nur für die schwersten und gröbsten Fälle, in denen eine gewohnheitsmäßige oder grundsätzliche Vernachlässigung jeder Erziehung festgestellt werden kann, würde § 679 die Lücke ausfüllen. Unabhängig vom BGB. §§ 678 und 679 wird der Täter strafrechtlich durch seinen guten Glauben, das heißt durch den Irrtum über die Tatsache geschützt, der Gewalthaber dieser unerwachsenen Person billige die Züchtigung. Es genügt weder der gute Glaube an das Einverständnis eines Durchschnittsmenschen, des guten Hausvaters, noch die Annahme, der Gewalthaber würde bei Kenntnis des Sachverhaltes oder werde nach erlangter Kenntnis billigen. Weder eine solche bedingte Annahme, noch die Annahme über etwas Zukünftiges noch das Verhalten eines Durchschnittsmenschen entspricht dem Rechtsbegriffe »Tatsache« = wirklicher Zustand oder Vorgang. Der gute Glaube wäre vielmehr nur dann festzustellen, wenn der Täter den Gewalthaber als Freund oder Verwandter persönlich näher kennt. Die Berufung auf den guten Glauben an die Zustimmung eines dem Täter unbekannten Gewalthabers wäre nichts anderes als Berufung auf den guten Glauben an ein allgemeines Züchtigungsrecht und im Falle der Täuschung nicht Berufung auf den Irrtum über eine Tatsache[86]). Es ist müßig, zu untersuchen, ob die irrtümliche Annahme eines allgemeinen Züchtigungsrechtes ein Irrtum über das Strafrecht sei, wie offenbar das Reichsgericht (Anm. 75) annimmt, oder ein Irrtum über nicht strafrechtliche Sätze, denn ein allgemeines Züchtigungsrecht gegenüber Unerwachsenen besteht und muß anerkannt werden; entspricht aber jene Annahme der Wirklichkeit, so ist sie nicht bloß guter Glaube und noch weniger ein Irrtum.

[86]) A. M. OLG. Dresden a. a. O.

Das öffentliche Recht ermöglicht eine freiere Betrachtung. Es scheint zwar, als ob dieses eines förmlichen Rechtssatzes entbehrt, aber das öffentliche Recht wird von einem allgemeinen Grundsatze beherrscht, der allerdings nicht dem geschriebenen Rechte angehört, für den jedoch die Eigenschaft eines gewohnheitsrechtlichen Satzes in Anspruch genommen werden darf. Im öffentlichen Rechte gilt überall der Satz: salus publica suprema lex esto; auch das StrGB. § 2 Abs. 1 enthält nicht eine Ausnahme, sondern eine einzelne Anwendung dieses Satzes. Es ist ein geringeres Übel, wenn in Fällen, in denen das öffentliche Wohl eine Strafe fordert, die Verhängung der Strafe durch das Fehlen eines Strafgesetzes ausgeschlossen wird, wie wenn Strafen ohne Gesetz nach dem Gutdünken einzelner Richter verhängt werden. Jedenfalls darf es nicht vorkommen, daß eine Handlung, die das öffentliche Wohl fordert, gleichwohl als rechtswidrig beurteilt wird. Die Prüfung durch den Richter schließt die Gefahr aus, daß die Berufung auf das Staatswohl oder Gemeinwohl zum Freibriefe für alle erdenklichen Übergriffe werde. Auch das Vorschützen des guten Glaubens an die Rechtfertigung der Tat durch das Gemeinwohl kann den Täter nur so weit schützen, als Umstände festgestellt werden, die nach der Überzeugung des Richters einen solchen Glauben wahrscheinlich machen und rechtfertigen. Wie die Notwehr vom öffentlichen Wohle gefordert wird, damit Schaden oder die Fortsetzung oder Wiederholung des rechtswidrigen Angriffes verhütet werde, und wie die Notwehr deshalb sowohl Pflicht als Recht des Angegriffenen ist, so erscheint auch die erzieherische Einwirkung auf eine übermütige oder verwilderte Jugend als Pflicht, sobald der Täter die Gelegenheit zur Notwehr durch Beendigung der Angriffshandlung abgeschnitten hat. Das Bedürfnis ist nicht nur und nicht erst durch den Weltkrieg geschaffen worden, der zahlreiche Väter, Vormünder, Pfleger, auch Mütter ihrer häuslichen Tätigkeit entzogen und die Zahl der polizeilichen Überwachungsorgane verringert hat. Auch im Friedenszustand kann der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht allgegenwärtig sein. Muß schon der Unerwachsene Freiheit genießen, um als Erwachsener die Freiheit richtig gebrauchen zu können, und vermag die Polizei den Mißbrauch der Freiheit durch eine dem Gemeinwohl schädliche oder dieses gefährdende Handlung nicht zu verhindern, ist auch der Inhaber der elterlichen Gewalt oder ein berufener Vertreter nicht zugegen, um selbst einzugreifen, so muß jeder Erwachsene den erzieherischen Eingriff vornehmen, den das öffentliche Wohl fordert. Die allgemeine Erziehungsgewalt findet ihr Seitenstück in dem allgemeinen Rechte der vorläufigen Festnahme (StrPO. § 127): hier findet ein Eingriff in die persönliche Freiheit, dort in die körperliche Unversehrtheit und das Ehrgefühl statt. Das öffentliche Wohl geht dem persönlichen Rechte des Gewalthabers, fremde Eingriffe in seine Erziehungsgewalt auszuschließen, vor, denn diese ist ihm nur um des öffentlichen Wohles willen verliehen.

Die Ausübung der allgemeinen Erziehungsgewalt ist werktätige staatsbürgerliche Erziehung zum Pflichtgefühl und zur Unterordnung. Den richtigen Maßstab gibt der Erziehungszweck und in diesem Rahmen viel eher der Umfang des dem Lehrer wie der Umfang des dem Gewalthaber zustehenden Züchtigungsrechtes; das allgemeine Züchtigungsrecht besteht wie dasjenige des Lehrers nicht an Stelle des häuslichen Züchtigungsrechtes, sondern neben diesem. Die für den Lehrer geltenden besonderen Vorschriften können allerdings, weil nicht allgemein bekannt, nicht eine formale Grenze gegenüber jedem Dritten bilden, sondern nur eine unverbindliche Richtschnur für das richterliche Ermessen sein. Der Lehrer wird auch außerhalb der Schule, soweit er dem Unerwachsenen nicht als Fremder, sondern als Lehrer gegenübertritt, an die für seine Berufsausübung geltenden Vorschriften gebunden sein[87]). Eine zweite, nur negative, Grenze wird der allgemeinen Erziehungs- und Züchtigungsgewalt durch den Zweck gezogen: Die Züchtigung darf nicht in Rache ausarten.

Als der Erziehungsgewalt unterworfen sind nicht nur Kinder, sondern Unerwachsene überhaupt, zu betrachten. Die Eigenschaft der Unerwachsenheit aber kann nur nach dem Augenschein beurteilt werden, indem man unerwachsen = halbwüchsig setzt. Eine bestimmte Altersgrenze läßt sich hier aus dem gleichen Grunde wie im GVG. § 176 nicht ziehen, weil die Möglichkeit der Feststellung im Augenblicke des Handelns fehlt.

Darüber, ob eine Züchtigung am Platze war, und ob der Züchtigende das richtige Maß eingehalten hat, entscheidet der Richter nach seinem pflichtmäßigen Ermessen, und im Bejahungsfalle muß der Richter wegen Mangels der Rechtswidrigkeit freisprechen. Das ist etwas anderes, als wenn man mit Kulemann a. a. O. S. 343 »die Entscheidung lediglich in das richterliche Ermessen« stellt, denn dabei könnte der Richter trotz mangelnder Rechtswidrigkeit strafen; vielleicht schwebte Kulemann ein ähnlicher Gedanke vor, wie er im KE. hinsichtlich des Rechtsirrtums zum Ausdruck gelangte (s. Anm. 73). Bei Überschreitung des Maßes, oder wenn eine Züchtigung wegen Geringfügigkeit der Verfehlung überhaupt nicht veranlaßt war, muß der Anreiz zur Tat und die Erregung, in die der Täter versetzt war, strafmindernd wirken, selbst wenn als Beweggrund die Rache erkannt werden würde.

Ebenso wie eine körperliche Züchtigung müßte auch eine scharfe Zurechtweisung des Unerwachsenen in beleidigenden Ausdrücken wie: bübisches Benehmen, Lausbub, niederträchtige Gemeinheit[88]) usw. straf-

---

[87]) RGStrS. 42 144 erkennt an, daß der Lehrer zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Schulzucht das sittliche Verhalten des Schülers auch außerhalb der Schule zu beaufsichtigen hat, und daß ihm nach den örtlichen Einrichtungen ein Züchtigungsrecht auch gegenüber solchen Schülern zustehen könne, die ihm nicht unmittelbar zugeteilt sind. [88]) Vgl. Kulemann a. a. O. S. 341.

frei bleiben, denn eine milde Zurechtweisung in ruhigen, farblosen Ausdrücken wird bei der Straßenjugend meistens ihren Zweck ebenso verfehlen wie ein Übermaß durch eine Flut von Schimpfworten. Wenn man auch grundsätzlich bei jedem Kinde die Ehre wie das Ehrgefühl anerkennen muß, so kann doch der Unerwachsene, der soeben das Wohl, die Rechte oder Gefühle der Umwelt gröblich mißachtet hat, nicht Rücksicht auf seine eigenen Rechtsgüter beanspruchen; andrerseits darf man von dem Erwachsenen, der sich beherrscht und eine körperliche Züchtigung unterläßt, nicht auch noch verlangen, daß er sich in seiner mündlichen Äußerung mit ängstlicher Gewissenhaftigkeit starker Ausdrücke enthält. Regelmäßig wird das ungezogene Verhalten des Unerwachsenen eine Mißachtung der Vorübergehenden in sich schließen, so daß die beleidigende Form der Zurechtweisung als Erwiderung auf der Stelle zur Straffreierklärung führen kann (StrGB. § 199), wenn man der Äußerung mit Rücksicht auf die Umstände des einzelnen Falles die Rechtswidrigkeit nicht vollständig absprechen will.

Dagegen kann nicht aus StrGB. § 193 die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit einer in beleidigenden Ausdrücken erfolgenden Zurechtweisung begründet werden. Die Zurechtweisung des Unerwachsenen enthält allerdings ein tadelndes Urteil. Es würde daher nahe liegen, den § 193 so zu verallgemeinern: Tadelnde Urteile sind strafbar, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht. Wäre das richtig, so würde auch die nicht in beleidigenden Ausdrücken gehaltene Zurechtweisung eines Unerwachsenen durch einen Fremden, wenn sie in Gegenwart Dritter oder gar öffentlich erfolgt, eine strafbare Beleidigung sein; das Gemeinwesen müßte dann auf diese Art der Erziehung überhaupt oder in den allermeisten Fällen wegen der regelmäßig bestehenden Öffentlichkeit verzichten.

Jene Auslegung des § 193 ist jedoch nicht haltbar. Selbst wenn eine Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht vorliegt, weil der Zurechtweisende sich um des gemeinen Wohles willen eines Ausländers, eines fremden Kindes, einer fremden Frau usw. angenommen hat[89]), so kann man doch den Straßenunfug und dergleichen Ungezogenheiten nicht zu den »ähnlichen Fällen« rechnen, die der Vorbehalt des § 193 den wissenschaftlichen, künstlerischen und gewerblichen Leistungen sowie dem Verhalten von Beamten gleichstellt. Folglich sind auch die tadelnden Urteile über das zügellose Benehmen Unerwachsener nicht den tadelnden Urteilen über jene Leistungen gleichgestellt, sie werden von § 193 überhaupt nicht getroffen, demnach ist auch die Einschränkung, die § 193 macht, hier nicht anwendbar. Das tadelnde Urteil über das Be-

[89]) Die herrschende engherzige Auslegung des § 193 ist vielleicht auch ein Ausfluß privatrechtlicher Anschauungen und entspricht jedenfalls nicht dem Satze: das Gemeinwohl sei das höchste Gesetz.

nehmen. Unerwachsener unterliegt daher der gleichen Beurteilung, wie wenn § 193 gar nicht vorhanden wäre. Eine entsprechende Anwendung des § 193 auf nicht ähnliche Fälle verbietet § 2 des StrGB., weil solche Anwendung vermöge der Einschränkuug der Straflosigkeit zu einer Ausdehnung der Strafbarkeit führen würde.

Diese Auffassung kann nicht durch den Hinweis auf das Verhältnis des Lehrers zum Schüler entkräftet werden. Tadelnde Urteile des Lehrers über die Leistungen eines Schülers müssen allerdings zu den ähnlichen Fällen im Sinne des § 193 gezählt werden; die sittliche Aufführung des Schülers aber ist, im Rahmen der Schulordnung gesehen, auch eine der vom Schüler zu machenden Leistungen. Es wird dabei auch nicht zu unterscheiden sein, ob der Lehrer das Betragen des Schülers im Schulzimmer, auf dem Flur, im Treppenhause, in der Kanzlei, im Schulhofe oder auf der Straße zum Gegenstande einer Rüge macht (s. oben Anm. 87); der Lehrer wird auch bei der engherzigsten Auslegung des § 193 als befugt anzusehen sein, die Interessen der Schule, also »berechtigte Interessen«, wahrzunehmen. Überdies fordert das Verhältnis von Lehrer und Schüler zur Schule eine Zurückhaltung in der Form, die man vom Fremden nicht verlangen darf. Der Lehrer kann insbesondere durch Schimpfworte seine eigene Würde und das Ansehen der Schule in Gefahr bringen; er muß mit seinen Schülern ähnlich wie der Vorgesetzte mit seinen Untergebenen zusammenleben und zusammenarbeiten, er darf also dieses Verhältnis nicht zu einem unerträglichen machen. Dadurch rechtfertigt sich eine verschiedene Beurteilung der Fälle, in denen der Lehrer als solcher, und der Fälle, in denen er als Fremder dem Unerwachsenen gegenübertritt.

Die deutschen Entwürfe (VE. § 227; GE. § 265 und KE. § 227) enthalten keine besondere Bestimmung für diese Fälle, sondern ermächtigen den Richter nur, in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen. Sowohl der GE. als der KE. haben zwar noch weitere Bestimmungen aufgenommen; diese sind jedoch gleichfalls allgemeiner Natur. Der KE. hat nach dem Ergebnis 2. Lesung[90]) eine mit Einwilligung des Verletzten vorgenommene Körperverletzung als nicht rechtswidrig erklärt. Man könnte versuchen, daraus die Anwendbarkeit des Begriffes der Geschäftsführung ohne Auftrag auf unsere Fälle abzuleiten, indem man die Einwilligung des Unerwachsenen durch die Einwilligung des Gewalthabers ersetzen würde. Ob dem neuen Vorschlage des KE. diese Tragweite in der Kommission beigemessen wurde, ist aus der Darstellung von Ebermayer nicht ersichtlich, aber auch unerheblich. Jedenfalls würde diese Auslegung auf die oben berührten Schwierigkeiten stoßen. Der GE. hat die Ermächtigung des Richters, von Strafe abzusehen, auch für den Fall aufgenommen, »wenn der Täter durch gerechtfertigte Entrüstung

[90]) Ebermayer a. a. O. S. 65.



über eine besonders rohe oder gemeine Handlung des Verletzten auf der Stelle zur Tat hingerissen worden ist« (vgl. oben S. 235 Kulemann). Eine solche Bestimmung würde die Züchtigung Erwachsener und Unerwachsener in der gleichen Weise treffen; daraus, daß die Begründung des GE. S. 255 als Beispiel den Fall eines Jungen erwähnt, folgt keine Einschränkung des Satzes. Das Ergebnis der Anwendung eines Gesetzes dieses Inhaltes würde sein, daß der Züchtigende von Strafe freigelassen werden kann, wenn entweder die von ihm zugefügte Verletzung eine besonders leichte oder die Veranlassung eine besonders schwere war. Die in der Mitte liegenden Fälle, insbesondere das Zusammentreffen einer mittelschweren Veranlassung mit einer entsprechenden mittelschweren Verletzung, würden nur gemäß § 81 bei der Strafausmessung Berücksichtigung finden können. Die Unterscheidung, daß die Handlung gegenüber dem Unerwachsenen nicht rechtswidrig, gegenüber dem Erwachsenen dagegen rechtswidrig ist, wird durch die Fassung des GE. ausdrücklich verworfen, während der VE. durch sein Schweigen die Möglichkeit dieser Unterscheidung offen ließ. Warum die angemessene Züchtigung in den extremen Fällen zur Straffreiheit, in den mittleren Fällen nur zur Strafminderung führen kann, ist nicht einzusehen.

Die österreichischen E. erwähnen die Züchtigung Unerwachsener ebenfalls nicht, sondern begnügen sich mit dem schon oben S. 231 erwähnten Strafmilderungsgrunde der Begehung in einer durch die Umstände gerechtfertigten, heftigen Gemütsbewegung, gleichviel ob diese auf einem durch den Angegriffenen oder durch einen Dritten gegebenen Anreize beruht, und ohne Unterscheidung, ob ein Erwachsener oder ein Unerwachsener die Erregung verursacht hat. Wie die Begründung ausdrücklich bemerkt, wird der mildere Strafrahmen des § 57 (§ 47) ausgeschlossen; der Richter kann auf den durch den Gezüchtigten gegebenen Anreiz der »schweren und unbegründeten Kränkung« nur innerhalb der besonderen Strafrahmen des § 300 Rücksicht nehmen. Dagegen läßt § 300 die Verneinung der Rechtswidrigkeit bei der Züchtigung Unerwachsener offen. Die Bedeutung der Einwilligung des Gewalthabers kommt hier wie nach dem deutschen KE. in Frage; vgl. oben S. 231 und 237.

Die schweizerischen E. sehen zwar einen besonderen strafrechtlichen Schutz von Kindern und Jugendlichen gegen Mißhandlung und Überanstrengung vor, das Widerspiel dagegen, die Züchtigung Unerwachsener, die von ihrer Freiheit einen ungeeigneten Gebrauch machen, wird nicht erwähnt. Und doch liegt es gerade in einer demokratischen Republik nahe, daß dem Bürger um des allgemeinen Wohles willen ein Züchtigungsrecht zugeschrieben wird; die besonderen Bestimmungen über Beleidigung (s. unten) begründen jedoch die Annahme, daß die schweizerischen E. das Bestehen eines allgemeinen Züchtigungsrechtes gegenüber Unerwachsenen nicht anerkennen wollten.

Hinsichtlich der durch das Betragen Unerwachsener hervorgerufenen Beleidigungen enthalten die deutschen und österreichischen Entwürfe keine besonderen Bestimmungen. Dagegen finden sich in den schweizerischen Entwürfen zwei beachtenswerte Säße im Anschlusse an die Strafdrohungen wegen Beleidigung und geringfügiger Beschimpfung: VE. 1894 Art. 123 Abs. 2 und Art. 191; 1896 Art. 133 Abs. 2 und Art. 234; 1903 Art. 103 Abs. 2 und Art. 243; 1908 Art. 108 Abs. 2 und Art. 258; 1915 Art. 156 Nr. 2 und Art. 316 Abs. 2. Ursprünglich waren die beiden Tatbestände verschieden behandelt worden. Beleidigungen, die nicht zu den geringen gehören, sollten vom Richter nach seinem Ermessen mit Strafe verschont werden (von Strafe »befreit« werden), wenn »der Verleßte durch sein ungebührliches oder strafbares Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlaß gegeben« hat. Bei geringen Beleidigungen und Tätlichkeiten (später: bei geringfügiger Beschimpfung) wurde das vorangegangene Verhalten des Beschimpften zum Entschuldigungsgrund derart gemacht, daß die Bestrafung ausgeschlossen wurde, wenn die einzelnen Handlungen nach dem Ermessen des Richters durch das vorgängige Verhalten des Verleßten entschuldigt wurde; das richterliche Ermessen war also auch hier auf die Feststellung der Vorausseßung beschränkt. Während die Beleidigung immer als rechtswidrig anzusehen war, sollte die geringfügige Beleidigung für entschuldbar, d. h. für nicht rechtswidrig erklärt werden können, so daß die Strafe unzulässig wurde. Die zweite Expertenkommission hat diese Unterscheidung mit Recht beseitigt und den beiden Bestimmungen die gleiche Fassung gegeben, wonach es dem Richter überlassen bleibt, »den Täter von Strafe« zu »befreien«[91]). Die zweite Expertenkommission hat ferner dem Richter die nämliche Ermächtigung für den Fall der wechselseitigen Beleidigung gegeben (1915 Art. 156 Abs. 2 und Art. 316 Abs. 3)[92]). Ein Unterschied zwischen Erwachsenen und Unerwachsenen ist in keinem dieser Fälle gemacht; damit fiel auch jeder Grund hinweg, die Rechtswidrigkeit zu verneinen.

3. Einen anderen Fall, in dem der Anreiz der von ihm beeinflußten Handlung die Eigenschaft der Rechtswidrigkeit nimmt, hat das RMilStrGB. § 124 geschaffen. Der militärische Vorgeseßte, der den Untergebenen vorschriftswidrig behandelt, stößt, schlägt oder sonst körperlich mißhandelt, »um einen tätlichen Angriff des Untergebenen abzuwehren oder um seinen Befehlen im Fall der äußersten Not oder dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen«, insbesondere ein Offizier, der in Ermangelung anderer Mittel gegen den tätlich sich ihm widerseßenden Untergebenen von der Waffe Gebrauch macht, wird sich in vielen Fällen auf Notwehr berufen können. Indem aber § 124 bestimmt, daß solche Handlungen nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt anzusehen sind, erklärt

[91]) Protokoll 2 454. [92]) Protokoll 3 30 und 6 36.

er sie schlechthin als nicht rechtswidrig, auch wenn die Voraussetzungen der Notwehr nicht erfüllt sein sollten. Der Grund für diese Auffassung muß aber darin gesucht werden, daß der Vorgesetzte verpflichtet ist, im Notfalle so zu handeln; im Notfalle hört also die Behandlung auf, vorschriftswidrig zu sein, oder der Widersetzliche verliert das Recht auf die sonst vorgeschriebene Behandlung. Der Ausdruck »vorschriftswidrig« im § 124 ist nur hypothetisch, d. h. bedingt aufzufassen und soll eine Behandlung bezeichnen, die vorschriftswidrig wäre, wenn sie unter normalen Umständen angewendet würde. Deshalb nimmt auch jeder Soldat, der in solchen Fällen auf Befehl des Offiziers außerhalb des Notwehrzustandes von der Waffe Gebrauch macht, eine rechtmäßige Handlung vor. Es gehören hierher: Fälle der Überschreitung der Notwehr gegenüber einem tätlichen Angriff des Untergebenen, Fälle der äußersten Not und dringendsten Gefahr für die Disziplin, wenn weder ein rechtswidriger Angriff des Untergebenen noch ein Notstand (StrGB. §§ 52 und 54) vorlag, und Fälle des § 124 Abs. 2, wenn andere Mittel zur Erhaltung des Gehorsams gegenüber dem sich widersetzenden Untergebenen fehlen; hier wird die dringendste Gefahr gesetzlich vermutet. Während der Beweggrund für die Handlung des Vorgesetzten die Erhaltung der Disziplin ist, wirkt das Verhalten des Untergebenen als Anreiz zu einer Handlung, die ohne § 124 rechtswidrig wäre, die aber um des Anreizes willen zur rechtmäßigen Handlung gestempelt wird, weil das Staatswohl eine kräftige Gegenwirkung gegen das Verhalten des Untergebenen fordert. Das Verhalten des verletzten Untergebenen bewirkt also mit Rücksicht auf das Staatswohl den Ausschluß der Rechtswidrigkeit zugunsten des Vorgesetzten als Täters.

4. Eine ähnliche Lage hat die Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 § 91 Abs. 2 für den Schiffsdienst berücksichtigt. Nachdem Abs. 1 ausdrücklich die Einsperrung und körperliche Züchtigung zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ordnung als unzulässig, also als rechtswidrig erklärt hat, wird der Kapitän durch Abs. 2 ermächtigt, bei Widersetzlichkeit oder bei beharrlichem Ungehorsam alle Mittel anzuwenden — auch körperliche Gewalt, aber nicht körperliche Züchtigung[93]) —, die erforderlich sind, um seinen Befehlen Gehorsam zu verschaffen. Wenn nun auch nicht jedes herausfordernde Benehmen, dreiste Redensarten, sonstiges ungebührliches Betragen gegenüber einem Befehle die Ausübung jener Befugnis begründet[94]), so muß doch die Widersetzlichkeit als tatsächlicher Widerstand, Bereitschaft zu Gewalttätigkeiten, sowie der beharrliche Ungehorsam irgendwie im körperlichen Verhalten des Schiffsmannes zum Ausdrucke kommen, und dieses körperliche Verhalten wirkt dann als Anreiz zum Gebrauche der außerordentlichen Befugnisse; die

[93]) Ebermayer in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebenges. 4. Aufl. 1 (1911) 461 Bem. 5 zu Seem.Ordg. § 91.

[94]) RG. in Jur. Wochenschrift 41 (1913) 956 Nr. 53.

Veranlassung zum Beispiel der Einsperrung des Schiffsmannes durch solchen Anreiz macht die sonst rechtswidrige Handlung zur berechtigten.

Für den vom Kapitän zum Beistand aufgeforderten Schiffsmann (SeemOrdg. § 91 Abs. 3) bildet der Befehl den Beweggrund, aber die Erkenntnis der tatsächlichen Lage, der Anblick der Haltung des Widersetzlichen kann auch hier zum Anreiz werden, dem Kapitän Beistand zu leisten. Dieser Anreiz ist für die Berechtigung und Verpflichtung des Schiffsmannes unerheblich, denn schon der Befehl macht seine Handlung zur rechtmäßigen, wenn sich nicht aus den Umständen die Rechtswidrigkeit des Befehles zweifellos ergibt. Hat sich jedoch der Kapitän zu einem Mißbrauche der Displizinargewalt (SeemOrdg. § 111) zum Beispiel zu einem Schlag hinreißen lassen, so wird für ihn selbst wie für den etwa Beistand (Beihilfe) leistenden Schiffsmann der im Verhalten des Gezüchtigten liegende Anreiz strafmindernd in Betracht kommen.

5. Nur die Strafbarkeit, nicht die Rechtswidrigkeit, ist durch den vom Betroffenen gegebenen Anreiz auch im Falle des E. § 260 der zweiten schweizerischen Expertenkommission (Protokoll 6 36) bei der öffentlichen Nachstellung in unzüchtiger Absicht sowie bei der öffentlichen Belästigung durch unzüchtige Zumutungen oder Anträge ausgeschlossen, wenn der Betroffene dem Täter Anlaß, also einen Anreiz dazu gegeben hat. Durch die Aufnahme des Merkmales: »Wer jemandem, der ihm keinen Anlaß dazu gegeben hat . . . nachstellt«, wird nicht die Allgemeinheit des Verbotes der Nachstellung in unzüchtiger Absicht eingeschränkt, sondern dem Verbot nur zu einem Teile der strafrechtliche Schutz versagt. Man kann nicht annehmen, daß das anreizende Verhalten die unzüchtige Nachstellung zu einer erlaubten Handlung mache.

6. Endlich ist noch der Fall der Verleitung zu Börsenspekulationsgeschäften (unten IV. 5) zu nennen. Dagegen gehört der folgende Fall nicht hierher. Wenn ein Bedürfnis Beweggrund zur Handlung ist, so kann der Anblick einer Sache, die geeignet ist, das Bedürfnis zu decken, den Anreiz zur Handlung bilden; zum Beispiel ein Soldat, dessen Schuhe zerrissen sind, sieht nach dem Kampfe einen gefallenen Franzosen, dessen Schuhwerk noch gut ist; er zieht dem Toten die Schuhe aus und zieht sie sich an[95]). Insoweit nun das Bedürfnis im Gesetze als Grenze zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit einer Handlung bezeichnet wird (MilStrGB. § 130), ist es nicht der Anreiz, sondern die Einhaltung dieser sachlichen Grenze, wodurch die Rechtswidrigkeit oder wenigstens die Strafbarkeit der Handlung ausgeschlossen wird.

---

[95]) Winkler im Recht 21 (1917) 131, 132.

IV. Die Nichtberücksichtigung des Anreizes.

In einer Reihe von Fällen schließt die gesetzliche Fassung des Tatbestandes durch Aufnahme des Anreizes als eines Tatbestandsmerkmales unmittelbar jede Berücksichtigung dieses vom Angegriffenen beobachteten anreizenden Verhaltens aus (S. 210, Nr. 7). Dazu treten andere Fälle, in denen unabhängig von besonderen Tatbestandsmerkmalen dem vom Angegriffenen gegebenen Anreiz die Bedeutung als Strafminderungsgrund versagt bleibt. Hierher sind zu rechnen:

1. die Herbeiführung der Untauglichkeit auf Verlangen (StrGB. § 142; MilStrGB. §§ 82, 83);
2. die Verschaffung von Abtreibungsmitteln gegen Entgelt (StrGB. § 219);
3. die Ausbeutung Minderjähriger (StrGB. §§ 301, 302);
4. die Ausbeutung Volljähriger (Börsenges. § 78);
5. der Wucher (StrGB. §§ 302a ff.);
6. der nicht im Tatbestand erwähnte Leichtsinn des Angegriffenen bei verschiedenen Delikten.

Von den Fällen der Entführung (Entziehung) mit Willen der Minderjährigen unterscheiden sich die Fälle 1—5 dadurch, daß die Handlung gerade durch das Unterliegen gegenüber dem Anreiz zur strafbaren Handlung wird, was bei der Entführung mit Willen der Minderjährigen nicht zutrifft.

1. Wer auf Verlangen eines anderen diesen zur Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht oder zur Erfüllung der freiwillig übernommenen Verpflichtung zum Heeres- oder Flottendienst untauglich macht, erhält durch das Verlangen in ähnlicher Weise wie bei der Tötung auf Verlangen entweder den Beweggrund oder, wenn ein sonstiger Beweggrund, wie gewerbsmäßiger Betrieb, Gewinnsucht, Haß des Anarchisten gegen den Staat, Feindseligkeit des Ausländers vorliegt, einen Anreiz zur Tat. Während bei der Tötung auf Verlangen dieses als gesetzlicher, den ordentlichen Strafrahmen verändernder Grund wirkt, macht bei der Körperverletzung das Handeln auf Verlangen mit Rücksicht auf den besonderen Zweck die Handlung zur strafbaren (s. oben S. 216).

Gleichviel nun, ob das Verlangen von dem Wehr- oder Dienstpflichtigen aus eigenem Antriebe gestellt oder von dem späteren Täter etwa durch Schilderung geeigneter Fälle, ausdrückliches Anerbieten und dergleichen hervorgerufen wurde, so kann der Umstand, daß der Täter auf Verlangen gehandelt hat, für sich allein die Strafbarkeit innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens weder mehren noch mindern. Nur begleitende Umstände, wie Mitleid, Gehässigkeit, Kriegsgefahr oder Kriegszustand, Erfolg, können die Strafe mindernd oder erhöhend beeinflussen (vgl. MilStrGB. § 81 Abs. 2). Das Verlangen selbst ist für die Strafausmessung ebenso unerheblich wie etwa die Eigenschaft der gestohlenen

Sache als einer »fremden beweglichen« Sache. Wenn der Verlangende im einzelnen Falle eine dem Maße nach andere Strafe erhält wie der auf Verlangen Ausführende, so müssen die Gründe in anderen Tatsachen als dem Verlangen bestehen.

2. Ebenso verhält es sich bei der Verschaffung, Anwendung und Beibringung von Abtreibungsmitteln gegen Entgelt (StrGB. § 219). Das Entgelt wirkt als Anreiz, wenn nicht als Beweggrund zur Tat. Die Schwangere ist zwar nicht die Verletzte, aber doch ähnlich wie die mit ihrem Willen Entführte mittelbar Gegenstand des Angriffes. Weil aber die Handlung um der Gewinnsucht willen zum selbständigen Verbrechenstatbestand gemacht ist, kann die Vornahme gegen Entgelt an sich nicht als Strafzumessungsgrund benutzt werden; dagegen könnte der Richter als begleitende Umstände die Geringfügigkeit des Entgeltes strafmindernd, den Umstand, daß der Täter die Notlage der Schwangeren durch Verlangen eines besonders hohen Entgeltes ausgebeutet hat, straferhöhend verwerten.

3. Bei der Ausbeutung Minderjähriger (StrGB. §§ 301, 302) ist in dem Merkmale »Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen« der Anreiz, den der Minderjährige durch seine von dem jugendlichen Alter regelmäßig untrennbaren Eigenschaften des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit gegeben hat, zum Tatbestandsmerkmal gemacht. Da die Benutzung einer dieser Eigenschaften vorausgesetzt wird und ohne die Benutzung dieses Anreizes die gleichen Handlungen nicht strafbar sind, so muß aus den begleitenden Umständen des Geschäftes ein Leichtsinn oder Unerfahrenheit bekundendes Verhalten festgestellt werden. Bei der Strafzumessung kann deshalb nicht die Verwirklichung dieses Tatbestandsmerkmales an sich straferhöhend oder strafmindernd wirken, sondern nur die mehr oder minder geriebene, berechnete Art der Benutzung oder das Maß der Ausbeutung, also Art und Maß dessen, wie der Täter den Anreiz auf sich hat wirken lassen. Dagegen wäre es sinnwidrig, die Größe des Leichtsinnes oder der Unerfahrenheit, also den Umstand, daß es der Minderjährige dem Täter besonders leicht gemacht hat, strafmindernd anzurechnen; wenn dies überhaupt die Größe der Schuld beeinflußt, so kann es sie nur erhöhen, nicht vermindern.

4. Für die wucherische Ausbeutung (StrGB. §§ 302a ff.) gilt das gleiche wie bei der Ausbeutung Minderjähriger. Daß das Verhalten des zu Bewuchernden als Anreiz auf den Wucherer wirken kann, tritt in der Fassung der österreichischen Entwürfe (VE. Art. 376 E. 1912 und 1913 Art. 377) besonders hervor, die auch die Ausbeutung der »Gemütsaufregung« neben Leichtsinn, Zwangslage, Verstandesschwäche und Unerfahrenheit erwähnen.

5. Die Ausbeutung durch Börsengeschäfte (Börsengesetz in der Fassung vom 27. Mai 1908 § 94) ist ein mehrfach, nämlich durch die

Merkmale der Gewohnheitsmäßigkeit, der gewinnsüchtigen Absicht, der Verleitung zu Börsenspekulationsgeschäften eingeschränkter Tatbestand, wobei die Ausbeutung der Unerfahrenheit und des Leichtsinnes die gleiche Rolle spielt wie bei der Ausbeutung Minderjähriger und beim Wucher. Diese Ausbeutung ist jedoch nicht rechtswidrig, wenn die Börsenspekulationsgeschäfte zum Geschäftsbetriebe des Verleiteten gehören. In diesem Falle wird die Rechtswidrigkeit der Handlung durch ein Verhalten des Verleiteten ausgeschlossen, das als Anreiz auf den Verleitenden wirkt, nämlich durch den gewerbsmäßigen Betrieb von Geschäften der gleichen Art. Die Schuld des Verleitenden wird hier durch das schuldhafte Verhalten des Verleiteten aufgewogen, das darin besteht, daß er sich ohne die erforderliche Erfahrung und Umsicht mit dieser Art von Spekulationsgeschäften befaßt, trotzdem er durch seinen Gewerbebetrieb die damit verbundene Gefahr kennen sollte. Auffällig ist dabei, daß das vorsätzliche Verhalten des Verleitenden durch ein bloß fahrlässiges Verhalten des Verleiteten aufgewogen wird, und daß in Ermangelung von Schaden den Verleiteten keine Schuld trifft, also der Gegenstand zur Aufrechnung mit der Schuld des Verleitenden zu fehlen scheint. Entscheidend ist für die Erklärung die Eigenschaft des Vergehens als einer Gefährdungshandlung. Ein Verschulden kann auch darin liegen, daß jemand eine Handlung vornimmt, durch die er sich oder andere gefährdet. Der Abschluß von Börsenspekulationsgeschäften ist aber eine Vermögensgefährdung, zumal dann, wenn dem Abschließenden die nötige Erfahrung, Einsicht und Überlegung fehlt.

Der GE. hat im § 337 diesen Tatbestand mit der gleichen Ausnahme aufgenommen, fordert jedoch statt der Gewohnheitsmäßigkeit die Gewerbsmäßigkeit auf seiten des Täters. Die österreichischen E. (VE. Art. 381; E. 1912 und 1913 Art. 382) kennen die Schuldaufrechnung mit Rücksicht auf den eigenen Gewerbebetrieb des Verleiteten nicht. Auch die schweizerischen E. machen keine solche Ausnahme (VE. 1894 Art. 81; 1896 Art. 85; 1903 Art. 93; 1908 und 1912 Art. 93; 1915 Art. 139). Die drei letzten Fassungen enthalten jedoch ebenso wie die österreichischen E. vom Jahre 1912 und 1913 (vgl. auch E. 1893 Art. 309 Ausschußantrag) eine andere Einschränkung, die zu ähnlichen Ergebnissen führen kann. Die Bestrafung soll nach den österreichischen E. davon abhängig sein, daß die Gefahr des Verlustes zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Verleiteten in auffallendem Mißverhältnisse steht; nach den schweizerischen E. aber wird sie dadurch bedingt, daß der Täter weiß oder wissen sollte, daß die Spekulation in offenbarem Mißverhältnisse zum Vermögen des Verleiteten steht[96]. Die Bestrafung wegen fahrlässig verschuldeter Unkenntnis (»wissen sollte«) setzt voraus, daß die Erlangung

[96]) Zürcher a. a. O. S. 162 nimmt an, eine Vermögensgefährdung trete nur ein, wenn die Verlustgefahr im Verhältnisse zum Vermögen eine so große ist, daß sie seinen Wohlstand erschüttern kann.

eines »Wissens«, also einer einigermaßen zuverlässigen Kenntnis zur Zeit der Verleitung möglich ist. Das wird aber gerade bei Geschäftsleuten, die sich gewerbsmäßig mit Börsengeschäften befassen und vielleicht in zahlreichen Unternehmungen stecken, vielfach nicht möglich sein. Die Anwendung der in Österreich und in der Schweiz vorgeschlagenen Fassung kann wohl, muß aber nicht zu dem gleichen Ergebnisse führen wie die Ausnahme des deutschen Gesetzes. Während man dort der verschiedenen Größe der Gefahr im Einzelfalle gerecht zu werden sucht, aber zu schwierigen Feststellungen über die Vermögenslage und deren Erkennbarkeit genötigt wird, gibt das deutsche Gesetz ein äußerliches und deshalb leicht feststellbares Merkmal an; anderseits enthält die größere Spannweite der deutschen Fassung weder eine Ungerechtigkeit noch eine überflüssige Ausdehnung der Strafdrohung; denn eine wirtschaftliche Gefährdung bildet die Verleitung unerfahrener und leichtsinniger Personen auch bei geringer oder verhältnismäßig geringfügiger Verlustgefahr, weil die Spekulation zur Neigung und Gewohnheit werden kann. Wer mehrmals kleine Spekulationen gemacht hat, braucht später überhaupt nicht mehr verleitet zu werden. Es ist nur der erste Schritt, der Überwindung kostet[97]).

6. Ehe die letzte Gruppe der sonstigen Fälle des Leichtsinnes in ihrer Gesamtheit betrachtet wird, mag ein einzelner, durch seine Eigenart hervortretender Tatbestand ins Auge gefaßt werden: die Unterlassung der Anzeige von bevorstehenden Verbrechen (StrGB. § 139; Sprengstoffges. vom 9. Juni 1884 § 13[98]). Daraus, daß ein Dritter seiner Anzeigepflicht durch rechtzeitige Mitteilung an den Bedrohten genügt, folgert man allgemein, daß der Bedrohte selbst sich durch Unterlassung der Anzeige an die Behörde nicht strafbar macht[99]). Seine Unterlassung wird also wie eine reine Selbstgefährdung oder Selbstverletzung behandelt, obwohl eine solche in Wahrheit nicht vorliegt, weil in jedem Falle das Gemeinwohl die Verhütung des Verbrechens fordert, das Gemeinwesen durch die Nichtverhütung geschädigt, durch die Unterlassung der Anzeige gefährdet wird.

Die Erklärung für diese sinnwidrige Behandlung in der Gesetzgebung liegt wohl darin, daß man die Unterlassung der Anzeige im Bayrischen StrGB. vom Jahre 1813 Art. 78 als Beihilfe gewertet und den die An-

---

[97]) Vgl. noch R. Schmidt in Vergl. Darstellung, Bes. Teil 8 289 Anm. 2. A. M. Binding K., Lehrbuch 1 (2. Aufl. 1902) 448, 449.

[98]) MilStrGB. § 60 und Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 § 9 kommen hier nicht in Betracht, weil es an einer vom Verbrechen bedrohten Privatperson fehlt, die einen Anreiz geben könnte.

[99]) Heimberger in Vergl. Darstellung, Bes. Teil 2 (1906) 414; ebenda 404 ff. eine Übersicht über die geschichtliche Entwicklung; ferner Binding K., Lehrbuch 2 (2. Aufl. 1905) 677; Frank, StrGB. § 139 Bem. VI 1; Olshausen-Zweigert, StrGB. § 193 Bem. 6a a. E.; Schwarz E., StrGB. § 139 Bem. 6a.

zeige Unterlassenden als Gehilfen dritten Grades bedroht hatte [100]). Dem entsprechend befand sich die Strafdrohung dort auch in den allgemeinen Bestimmungen, und zwar in dem Abschnitte »Von Gehilfen«. Es mußte aber als widerspruchsvoll erscheinen, den vom Verbrechen bedrohten Untertan, die »dadurch gefährdete Person«, als Gehilfen des Verbrechers zu betrachten. Nachdem nun die Strafdrohung aus diesem Zusammenhange losgelöst und die Unterlassung der Anzeige zum selbständigen Tatbestande erhoben worden ist, der auch fahrlässig verwirklicht werden kann [101]), fällt jenes Bedenken nicht nur weg, sondern jetzt erscheint umgekehrt die Nichtbestrafung des vom Verbrechen Bedrohten bei Unterlassung der Anzeige als ungerechtfertigt. Man kann sich höchstens darauf berufen, daß die Unterlassung der Anzeige erst strafbar wird, »wenn das Verbrechen oder ein Versuch desselben begangen worden ist«, und daß dann der Unterlassende, der das Verbrechen überlebt, durch das über ihn verhängte Leiden seine Schuld abgebüßt hat.

Von den im § 139 genannten Verbrechen kommen nur Mord, Raub und Menschenraub in Betracht [102]). In den anderen Fällen ist entweder überhaupt keine Einzelperson oder keine strafrechtlich verantwortliche Einzelperson bedroht. Beim Menschenraub, der an einem Minderjährigen begangen werden soll, ist sowohl der Gewalthaber als der Minderjährige selbst bedroht, und im Falle der Ausführung sind sie beide durch die Tat angegriffen; es kann deshalb nicht die nur an einen von ihnen erfolgte Anzeige genügen, es sei denn, daß der Dritte die Anzeige nur an den Gewalthaber deshalb macht, weil der Minderjährige sich doch nicht selbst helfen könnte oder nur an den Minderjährigen, weil ihm der Gewalthaber wegen Entfernung, Krankheit u. dgl. nicht helfen könnte.

Wenn mehr als eine Person bedroht ist, kann auch in anderen Fällen, von solchen Ausnahmen abgesehen, die Strafe nur durch Anzeige an die Behörde oder an alle Bedrohten abgewendet werden; in Wahrheit droht dann, wenn z. B. einer ganzen Familie die Tötung bevorsteht, eine Vielheit von Verbrechen. Bei gemeingefährlichen Handlungen ferner sind überhaupt nicht die einzelnen als solche bedroht. Wie weit ein Brand oder eine Überschwemmung sich ausdehnen kann, läßt sich im voraus nicht übersehen. Die Tat kann dadurch, daß sie die Verarmung einiger Familien verursacht, die ganze Gemeinde und den Staat selbst auch in seinen materiellen Interessen treffen. Das Gemeinwohl ist hier ebenso unmittelbarer Gegenstand des verbrecherischen Angriffs wie der einzelne. Die Strafe wegen Unterlassung der Anzeige wird also dadurch,

---

[100]) Anmerkungen z. StrGB. für das Kgr. Bayern 1 (1838) 209.

[101]) RGStrS. 45 394. A. M. Binding a. a. O. S. 681.

[102]) Wie soll ein Mensch vor Begehung des Verbrechens wissen, ob die Tötung mit Überlegung ausgeführt werden wird, also ein Mord im Sinne des StrGB. § 211 sein wird? Muß hier die Möglichkeit genügen, daß die Tötung mit Überlegung ausgeführt wird?

daß die Anzeige nur an den zunächst bedrohten einzelnen und nicht an die Behörde erfolgt, weder für den Anzeigenden noch für den Bedrohten abgewendet, der es unterläßt, die Anzeige weiterzugeben [103]).

Dem grundsätzlichen Bedenken gegen die heute geltende Befreiung des Bedrohten von der Strafe wegen unterlassener Anzeige trug der deutsche VE. § 174 Rechnung, der die Anzeigepflicht auf alle Verbrechen und mit zwei Ausnahmen (Angehörige des Verdächtigen und Geistliche zu gunsten der Wahrung des Beichtgeheimnisses) auf alle Personen ausgedehnt hat. Der Anzeigepflichtige soll sich hiernach nur dadurch gegen Strafe schützen können, daß er entweder rechtzeitig bei der Behörde Anzeige macht oder daß er sich ernstlich bemüht, das Verbrechen oder dessen Erfolg abzuwenden. Die Anzeige an den Bedrohten stellt für sich allein eine solche ernstliche Bemühung nicht dar [104]). Auch der Bedrohte selbst kann die unterlassene Anzeige nur durch ein ernstliches, auf die Abwendung des Verbrechens gerichtetes Bemühen ersetzen.

Der GE. ist im § 185 Abs. 1 unter Beibehaltung der Ausdehnung auf alle Verbrechen zum geltenden Rechte zurückgekehrt und hat nur die Ausnahmen im Abs. 2 auf nahestehende Personen, die nicht Angehörige sind, ausgedehnt. Wenn in der Begründung des GE. S. 200 behauptet wird, daß der VE. § 174 inhaltlich das gleiche wie das geltende Recht sage, so wurde diese Meinung vielleicht durch die in der letzten Anmerkung erwähnte Äußerung der Begründung des VE. veranlaßt, aber sie entspricht weder der in der Begründung des VE. S. 573 ausgesprochenen Ausdehnungsabsicht, noch dem Inhalte des § 174 selbst. Das oben geäußerte Bedenken, daß auch der vom Verbrechen Bedrohte durch die Unterlassung der Anzeige das Gemeinwohl gefährde, das im VE. durch die Forderung des Bemühens, das Verbrechen oder seinen Erfolg abzuwenden, zur Geltung kommt, wird dabei vollständig übergangen.

Der KE. ist nach Ebermeyer a. a. O. S. 51 ganz zum geltenden Rechte zurückgekehrt, hat jedoch einzelne Verbrechensgruppen neu aufgenommen. Hervorhebung verdient nur der im KE. gemachte Zusatz, wonach die Unterlassung der Anzeige auch dann strafbar sein soll, wenn der Täter bei Ausführung des Verbrechens wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit, jugendlichen Alters oder Taubstummheit nicht schuldhaft handelte, dagegen nicht strafbar ist, wenn der Täter wegen tatsächlichen Irrtums nicht vorsätzlich gehandelt hat. In beiden Fällen ist die Bedingung, daß das Verbrechen oder ein Versuch dazu begangen wurde, ausgefallen. In beiden Fällen ist eine strafrechtliche Haftung des die Anzeige Unterlassenden wegen mittelbarer Täterschaft denkbar,

[103]) RGStrS. 43 342 ff., bes. 346 ff.; Frank, StrGB. § 139 Bem. III u. IV.

[104]) A. M. die Begründung des VE. S. 574, wo mit den Worten: »insofern darin ein ernstliches Bemühen . . . zu finden ist«, die Möglichkeit vorausgesetzt wird, daß die Anzeige an den Bedrohten für sich allein der Forderung genügen könne.

wenn er alle Umstände kannte; in beiden Fällen ist diese strafrechtliche Haftung oder die Bestrafung wegen unterlassener Anzeige kein Ersatz für die Nichtverhütung des Erfolges. Die gemachte Unterscheidung ist daher zu spitz und nicht gerechtfertigt. Richtig wäre es, in beiden Fällen die Strafe wegen Unterlassung der Anzeige zu verhängen.

Die Befreiung des Bedrohten von der Anzeigepflicht verträgt sich zwar mit deren Beschränkung auf wenige Fälle: Hochverrat, Landesverrat, Mord, Raub, Mädchenhandel, Geldfälschung und einige gemeingefährliche Handlungen leichter wie mit der Ausdehnung auf alle Verbrechen. Aber die Verhütung von Verbrechen hat für den Staat schlechthin Wert, und wenn auch die Anzeigepflicht gegenüber geringfügigen Handlungen nicht angemessen ist, so liegt doch in der vom StrGB. und vom KE. vorgenommenen Auszeichnung einzelner Gruppen etwas willkürliches. Auch die österreichischen Entwürfe stehen im wesentlichen auf dem Standpunkte des geltenden deutschen Rechtes. Die schweizerischen Entwürfe schweigen.

Mag man nun die Strafdrohung wegen Unterlassung der Anzeige auf den vom Verbrechen Bedrohten ausdehnen oder nicht, so macht es Schwierigkeiten, in der Unterlassung der Anzeige einen Anreiz zur Ausführung des Verbrechens zu finden. Da eine Unterlassung für sich allein nicht ursächlich sein kann, vermag sie auch nicht als Anreiz zu wirken. Diese Schwierigkeit verschwindet jedoch, wenn man sich daran erinnert, daß niemals ein Vorgang als solcher anreizend wirkt, sondern daß immer erst die Kenntnis von den Vorgängen oder Zuständen oder auch die Einbildung, Vermutung, Hoffnung, etwas sei geschehen oder vorhanden, die weiteren Vorstellungen auslöst (oben S. 205); z. B. das Aushängen der Türe kann als Anreiz zum Diebstahl erst dann wirken, wenn der Dieb den dadurch geschaffenen Zustand wahrgenommen oder erfahren hat; so kann auch die Kenntnisnahme von einer Unterlassung, z. B. von der Nichtaufbewahrung eines Schmuckes, zur Wegnahme anreizen. Es fragt sich also nur, ob der Täter die Unterlassung der Anzeige in Erfahrung bringen kann, oder ob er zu einer Vermutung über diese Unterlassung kommen kann, nachdem er gehört hat, daß der vom Verbrechen Bedrohte von der Gefahr Kenntnis erlangt habe. Kann der Täter auch kein sicheres Wissen von der Unterlassung der Anzeige haben, so kann er doch Umstände kennen lernen, die zu der Vermutung oder Hoffnung berechtigen, der Bedrohte habe nicht angezeigt. Mag eine solche Annahme falsch oder richtig sein, so sind es nicht die Umstände, aus denen der Täter auf die Unterlassung schließt, sondern es ist die Vorstellung von der Unterlassung, die als Anreiz wirkt.

Daß der Bedrohte selbst die Ausführung der Tat und den Eintritt des Schadens durch Unterlassung der Anzeige oder irgend welcher Verhütungsmaßregeln begünstigt hat, kann auf die Bestrafung des Täters des nicht verhüteten Verbrechens keinen Einfluß üben, weil seine Schuld

durch den Leichtsinn oder die Sorglosigkeit des Betroffenen weder vermindert noch erhöht wird.

Dieser Fall lenkt den Blick auf eine ganze Gruppe von Vorkommnissen, bei denen der Leichtsinn oder ein ähnliches Verhalten als Anreiz zur Tat wirkt, aber keine Entschuldigung oder Verminderung der Schuld des Täters bedeutet: die Herausforderung von Eigentumsverbrechen durch die Mode des Tragens von Handtäschchen, insbesondere durchsichtiger Täschchen, des offenen Tragens von Damenuhren, unvorsichtiges Zeigen von Geld, mangelhafte Beaufsichtigung von Kassenverwaltern; die Ausnutzung des Aberglaubens durch Wahrsagen, Kartenschlagen, Geisterbeschwörung u. dgl. (zum Beispiel schweizerischer KE. Art. 251 bis — Protokoll 6 30 — Bayr. PolizeiStrGB. Art. 54). Der Grund für die Nichtberücksichtigung solcher Anreize liegt nicht, oder doch nicht ausschließlich, in einer geringeren Stärke des Anreizes; den gewerbsmäßigen Dieb oder Räuber und den Gelegenheitsverbrecher reizen zum Beispiel die erwähnten Moden mit der gleichen Kraft, wie den zur Gewalttätigkeit Neigenden eine Beleidigung oder Körperverletzung zur Anwendung einer Waffe oder zur Tötung reizen kann. Es muß also ein anderer allgemeiner Grund für die Nichtberücksichtigung des Anreizes bestehen, und dieser Grund kann nur darin gefunden werden, daß der Staat um des Gemeinwohles willen den Angegriffenen gegen seine eigene Torheit (Leichtsinn, Aberglauben) schützt, auch wo die Benutzung dieser Eigenschaft durch den Täter nicht als gesetzliches Tatbestandsmerkmal auftritt. Diese Erwägung wird durch die Betrachtung des § 181 a StrGB. bestätigt. Die Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes einer Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt, ist zwar nicht notwendig Ausbeutung des Leichtsinnes, viel eher einer Notlage. Aber die Ausbeutung kann auch hier auf einen von dem Verhalten der Frauensperson ausgegangenen Anreiz zurückzuführen sein, der so wenig als in anderen Ausbeutungsfällen bei der Strafzumessung berücksichtigt werden darf, weil die Ausbeutung für das Gemeinwohl gleich schädlich ist, mag die Prostituierte zu ihrer Ausbeutung einen Anreiz gegeben haben oder nicht. Das Gemeinwohl verlangt schlechthin, daß solche Handlungen durch Strafe bekämpft werden, und daß ihrer Wiederholung vorgebeugt wird. Vgl. noch den besonderen Fall in Anm. 24.

Von dem alten Racherecht aus gesehen, konnte man den durch die Tat Betroffenen: den Verwundeten, den Eigentümer der beschädigten oder gestohlenen Sache, den Ehemann im Falle des Ehebruches, die nächsten Verwandten des Getöteten, schlechthin als »verletzt« in dem Sinne ansehen, daß der »Verletzte« Subjekt aller der Rechte wurde, die aus der Tat erwuchsen. Aber schon hinter dem alten Racherecht stand der Gedanke, daß noch ein anderes Wesen von dem Verbrechen berührt wird, daß die Gottheit die Rache fordert und zur Pflicht macht; vgl. Einleitung.

Die Verdrängung des Racherechtes durch das staatliche Strafrecht führte dazu, daß der Staat Träger der aus der Tat erwachsenen Rechte wurde. Das vom Verbrechen betroffene Rechtssubjekt, dessen Güter oder Person der Verbrecher zum unmittelbaren Gegenstande seines Angriffes gemacht hatte, konnte jedoch neben dem Staate nicht ganz zum Objekte herabgedrückt werden. Jenes Rechtssubjekt ist geschädigt oder beschädigt, während der Staat und seine Rechtsordnung zwar verletzt, aber nicht beschädigt sind. Die materiellen Schadenersatzansprüche und, was deren Stelle vertritt (Anspruch auf Buße), stehen dem Betroffenen, Angegriffenen zu, alle anderen materiellen Rechte aus dem Verbrechen erwachsen dem Staate. Auch das Notwehrrecht eignet dem Angegriffenen nicht als einem Verletzten; es entspringt nicht erst aus der Tat, sondern besteht schon vorher und zur Abwehr der Tat; es besteht nicht nur zugunsten des Angegriffenen, sondern auch zugunsten anderer Personen, die dem Angegriffenen beispringen, weil es um des Gemeinwohles willen eingeräumt ist; der Einzelne übt hier ein Recht des Staates aus.

Dagegen stehen prozessuale Rechte im Strafverfahren und Befugnisse zu dessen Herbeiführung ebenso dem von der Tat Betroffenen als den Organen des Staates zu. Die Gesetze selbst bezeichnen mit Beziehung auf solche Rechte den Betroffenen als Verletzten (StrGB. §§ 65, 231; StrPO. §§ 111, 170, 414; Wettbewerbsges. § 23 Abs. 2 und § 26; Urheberrechtsges. v. J. 1907 §§ 35, 38, 43; Patentges. § 36 Abs. 3; Ges. z. Schutze d. Warenbezeichnungen § 19). Aber die deutschen Gesetze bedienen sich nicht ausschließlich dieser Benennung, sondern das StrGB. spricht in den §§ 188 und 200 vom Beleidigten, die StrPO. im § 435 a. E. von demjenigen, gegen dessen Leben, Gesundheit, Freiheit, Personenstand oder Vermögensrechte die strafbare Handlung gerichtet war[105]); das Urheberrechtsges. v. J. 1870 sprach im § 18 Abs. 4 vom Beschädigten; die gleiche Bezeichnung wendet das Patentges. § 37, das Gebrauchsmusterschutzges. § 11, das Ges. z. Schutze d. Warenbezeichnungen § 18 an; das Urheberrechtsges. v. J. 1901 nennt in den §§ 40, 43 und 47 den Berechtigten, d. h. den Träger des Urheberrechtes. Diese verschiedene Ausdrucksweise kann ganz willkürlich sein; vielleicht aber hat sich darin unbewußt der in der Rechtslehre herrschende Gedanke durchgerungen, daß der Verletzte immer der Staat und nur der Staat ist, daß seine Rechtsgüter durch Strafdrohung geschützt werden, und daß die Güter des Einzelnen nur die unmittelbaren Gegenstände des Angriffes sind[106]).

Man gebraucht den gleichen Ausdruck in verschiedenem Sinne, wenn

---

[105]) Die Fassung der StrPO. § 478 Abs. 2 will nicht nur den von der Tat unmittelbar Betroffenen, sondern ebenso andere Berechtigte berücksichtigen.

[106]) Dieser Gedanke ist in den Strafdrohungen gegen Käufer, die mehr als den Höchstpreis bezahlen, überspannt worden. In der Folge ist häufig auch die Anzeige und Bestrafung des Verkäufers unterblieben.

man bald den Staat, bald den Einzelnen als den »Verletzten« bezeichnet. Bei dem Einzelnen denkt man an eine durch den Angriff erzeugte, sinnlich wahrnehmbare Verletzung oder Gefährdung seiner Güter, insbesondere des Körpers oder des Vermögens; darum vermeiden die Beleidigungsparagraphen und zum Teil auch die Urheberrechtsgesetze diesen Ausdruck und, soweit das nicht geschehen ist (vgl. StrGB. § 65; VE. § 72; GE. § 36), liegt der Grund in der rein sinnlichen Betrachtung des Angriffes. Der Staat dagegen wird mit Rücksicht auf die nicht sinnlich wahrnehmbare Bedeutung der Tat für die Rechtsordnung als Verletzter bezeichnet; die Rechtsordnung ist auch durch den Versuch verletzt, der keine Beschädigung verursacht hat; ja die Rechtsordnung kann verletzt sein, ohne daß ein Anspruch auf Strafe entsteht. Anderseits wird manchmal der Beschädigte von dem Verbrechen nicht getroffen, weil er selbst die Handlung veranlaßt oder gebilligt hat, und ist deshalb nicht »Verletzter« im Sinne unserer Gesetzessprache, so bei der Herbeiführung der Untauglichkeit und beim Versuch der Tötung des Verlangenden; oder der Geschädigte wird nicht allein betroffen wie bei der Entführung einer Minderjährigen. Der Ausdruck »Verletzter« erweist sich auch aus diesem Grunde als willkürlich gewählt.

Steht dem Täter der Staat als der aus der Tat Berechtigte gegenüber, so sollte man annehmen, daß das Verhalten des durch die Tat betroffenen Einzelnen das Recht des Staates nicht mindern oder abschwächen könne, wie das bei konkurrierendem Verschulden hinsichtlich des Schadenersatzanspruches denkbar ist. Abweichungen von dieser Regel erscheinen deshalb zunächst als Überreste einer alten, sonst überwundenen Rechtsauffassung. Anstatt dieser Annahme ist aber auch eine von alten Rechtsgedanken unabhängige Auffassung möglich, die der Eigenschaft des Staates als Hüters der Rechtsordnung gerecht wird, indem sie die Rücksicht auf das Verhalten des Angegriffenen aus den Grenzen der Strafe erklärt. Die alten Bestimmungen, wie sie noch im StrGB. §§ 199, 213, 233 erhalten sind, schließen zwar die Erkenntnis nicht aus, aber erschweren die Erkenntnis, daß der Anreiz zur Tat nicht nur vom Angegriffenen, sondern ebenso von einem Dritten oder von einer Sache ausgehen kann (oben S. 207). Die Verdrängung jener alten Sonderbestimmungen durch allgemeine Strafzumessungsgründe erleichtert diese Einsicht; sie nötigt zugleich dazu, für die Berücksichtigung des Anreizes im einen wie im anderen Falle einen gemeinsamen Grund zu suchen, der es auch erklärt, warum der Anreiz nicht bloß als mildernder Umstand (StrGB. § 213), sondern bald strafmindernd, bald straferhöhend wirkt und bald die Bestrafung ausschließt, wieder in anderen Fällen aber jeden Einflusses auf die Strafe entbehrt.

Die Aufstellung des Anreizes zur Tat als eines allgemeinen Straf-

zumessungsgrundes löst die Rücksicht auf das der Tat vorangegangene Verhalten des Angegriffenen [107]) aus dem Zusammenhange mit dem Racherecht und stellt sie auf die neue Grundlage des Bedürfnisses nach der gerechten Beurteilung der Tat. Die Rache kann wie die Strafe verschiedene Zwecke verfolgen: Sühne, insbesondere Versöhnung der Gottheit, Vernichtung, Abschreckung; aber sie hat auch troţ des Zweckes, die erzürnte Gottheit zu befriedigen, keine andere Grenze als die Willkür und Selbstsucht; die Talion erweist sich bei näherer Betrachtung nur als Willkür, denn, wenn zwei das nämliche tun, ist es doch nicht das nämliche, und ebenso, wenn zwei das nämliche leiden. Die staatliche Strafe dagegen, die nicht allein auf den Angreifer und den Angegriffenen sehen, sondern dem Gemeinwohl dienen soll, findet an der Gerechtigkeit ihre Grenze, gleichviel, welche Zwecke man mit der Strafe verfolgen mag.

Gerechtigkeit der Strafe ist nichts anderes als Verhängung einer Maßregel, die das vom Täter gestörte Gleichgewicht in der Gesellschaft wiederherstellt, also Verhängung eines Übels über den Täter, wodurch der Nachteil, den die staatlich organisierte Gesellschaft und das Gemeinwohl erlitten haben, wieder ausgeglichen wird. Der Richter hat nicht zwischen dem Angreifer und dem Angegriffenen, sondern zwischen dem Angreifer und dem Staate zu entscheiden. Er kann dem Täter und seiner Tat nur dadurch gerecht werden, daß er der im Staate lebenben Gesellschaft gerecht wird [108]).

Der Richter muß aber auch bei diesem Ziele den »Menschen menschlich sehen« (Goethe). Die Berücksichtigung des Anreizes ist deshalb nach beiden Seiten geboten. Das als Anreiz wirkende Verhalten des Angegriffenen kann die Gesellschaft selbst in gewissem Sinne belasten, insofern eines ihrer Mitglieder dadurch den Anlaß zur strafbaren Handlung gibt, und soweit nicht die Gesellschaft gegen ihre eigenen Schwächen (Leichtsinn, Eitelkeit, Aberglaube) des Schuţes besonders dringend bedarf. Anderseits äußern sich in der Empfänglichkeit des Täters für den Anreiz seine persönlichen Eigenschaften, die bei Würdigung der Handlung nicht übersehen werden dürfen. Der Anreiz bildet ein Stück der Vorgeschichte der Tat, und die Empfänglichkeit des Täters für diesen oder jenen Anreiz kann aus seinem Vorleben [109]) zu erklären sein und mitbestimmend werden für die Wahl des diesem Täter gegenüber zu verfolgenden Strafzweckes oder von ungerechter Übertreibung in der

---

[107]) Dieser Ausdruck, auch von Wach Ad., Vergl. Darstellung, Allg. Teil 6 81 gebraucht, paßt zugleich besser für jene Fälle, in denen ein Versuch ohne schädigenden Erfolg vorliegt.

[108]) Kleinfeller in diesem Arch. 37 (1889) 267 II.

[109]) Über die Notwendigkeit, das Vorleben des Täters zu berücksichtigen: Schaumann Joh. Christ. Gottlieb, Ideen zu einer Kriminalpsychologie (1792) S. 18, 60 ff., 76 ff.

Verfolgung eines Strafzweckes abhalten. Die Mahnung zur Berücksichtigung des Anreizes ist daher nicht als eine Aufforderung an den Richter mißzuverstehen, die Person des Täters nur so zu würdigen, wie sie sich im Augenblicke der Tat darstellte[110]), sondern im Gegenteil als Mahnung zu einer Prüfung dessen, wie die Neigung und der Entschluß des Täters entstanden sind.

Einen allgemeinen Maßstab dafür, unter welchen Voraussetzungen ein Anreiz strafmindernd oder straferhöhend oder gar nicht zu berücksichtigen sei, kann das Gesetz nicht aufstellen[111]), sondern der Richter muß den Maßstab in den Dingen selbst, d. h. in den Umständen des einzelnen Falles, finden. Mit dem Hinweise auf den Anreiz als möglichen Strafzumessungsgrund erfüllt das Gesetz ebenso wie durch die Schaffung besonderer Tatbestände oder durch die Aufstellung von allgemeinen Normen über die Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit von Handlungen seine Aufgabe, die Gerechtigkeit als gemeinsame Grenze des Strafrechtes und der richterlichen Gewalt sicherzustellen.

[110]) Kleinfeller in Krit. VJSchr. 38 (1896) 122.
[111]) Finger in Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages 2 (1908) 93 ff.

Der Kriminalist als Fährtensucher.

Beiträge zur gerichtlichen Spurenkunde.

Von Dr. jur. Erich Anuschat, Kgl. Kriminalkommissar, Berlin.

Mit 5 Abbildungen.

Einleitung.

Fünfzig Jahre sind es gerade her, als in dieser Zeitschrift, dem damaligen »Archive für preußisches Strafrecht« die Denkschrift des Breslauer Kreiswundarztes Dr. Hodann »Über ein Verfahren, die äußeren Spuren des Verbrechens plastisch darzustellen« erschien (Bd. 15, 1867, S. 89 ff.). Ein Markstein in der Geschichte der Kriminalistik, wies Hodann doch als erster in Deutschland die Wege zu einer erfolgreichen Verwertung der Spuren und Fährten des Verbrechers. Seine Methoden sind heute freilich zum größten Teile veraltet, aber für die damalige Zeit bedeutete seine Arbeit alles nur Mögliche. »Ich habe schon an das Photographieren der Fußspuren gedacht, doch hat es nicht überall Photographen, auch fehlen geeignete Vorrichtungen,« schreibt er einmal. Was würde er wohl sagen, wenn er die moderne photographische Technik und die Dienste sähe, die sie dem spürenden Kriminalisten leistet?

Zu einer von ihm wohl nicht geahnten Bedeutung hat es die Spurenforschung in der Zwischenzeit gebracht, bildet sie doch den Hauptzweig der vielfach ja bereits lehrstuhlfähigen[1]) Kriminalistik. Die Namen

[1]) Kriminalistische Institute befinden sich beispielsweise an den Universitäten Graz und Lausanne, vgl. Groß, Ein kriminalistisches Reichsinstitut in Deutschland,



Bertillon, Groß, Reiß, Paul werden wohl jedem Leser bekannt sein. Nur in der Praxis — und für sie ist sie doch eigentlich bestimmt — ist sie nicht ganz auf dem Höhepunkte und könnte sich noch weite Gebiete erobern; wohl hat sie schon unzählige Tatbestände aufgeklärt, viele Mörder und sonstige schwere Verbrecher überführt und manchen Unschuldigen entlastet. Doch was will das besagen im Verhältnis zu dem Vorkommen von Fuß- und sonstigen Spuren überhaupt. Bei Kapitalverbrechen, Mordsachen, rätselhaften Leichenfunden, Brandstiftungen und Raubanfällen fehlen sie fast nie; aber auch bei Einbrüchen, bei sonstigen Diebstählen auf dem Lande, in Villen, Vorstädten und Laubenkolonien sind sie oft genug zu finden, nicht weniger wie bei Wilddiebereien, Vieh-, Feld- und Forstdiebstählen, Sachbeschädigungen uws. bis herab zu den kleinsten Übertretungen. Wie oft könnten sie wichtige Anhaltspunkte geben, zeitraubende Erhebungen sparen, Untersuchungen über den toten Punkt hinwegbringen oder aus falschem Geleise in die richtigen Bahnen lenken!

Eins ist leider seit Hodanns Zeiten beim alten geblieben: die Praktiker, namentlich die Juristen und Sicherheitsbeamten der alten Schule, können sich mit der wissenschaftlichen Spurenforschung nicht so recht befreunden. Und richtig ist ja, daß es in der Praxis oft ganz anders kommt, als im Lehrbuche zu lesen ist. Vergeblich sucht man am Tatorte die in den Büchern abgebildeten Spuren, so sauber modelliert und charakteristisch, daß man den Fuß des Täters unter Hunderten herausfindet. Undeutliche Eindrücke mit zerbröckelten Rändern, die vielleicht einen halben Absatz oder eine Fußspitze erraten lassen, Risse und Schmutzflecke findet man, vielleicht auch ein wirres Durcheinander von Tritten, deren Entstehungszeit und Herkunft in völliges Dunkel gehüllt ist. Sind ausnahmsweise deutliche Spuren vorhanden, so paßt der Stiefel jedes dritten Passanten hinein, und wird schließlich wirklich einmal eine Spur mit charakteristischen Merkmalen gefunden, so stellt sie sich am Ende als »präpariert« heraus, der Verdacht ist absichtlich auf einen Unschuldigen gelenkt worden und Zeit und Mühe umsonst verschwendet.

Anderseits aber lassen sich doch auch die zahlreichen Fälle nicht fortleugnen, in denen Fußspuren tatsächlich die besten Dienste geleistet haben. Lagen dabei stets besondere Umstände vor, oder sollte vielleicht nicht doch immer mit ihnen etwas zu machen sein, wenn es nur richtig angefangen wird? Immer nun wohl kaum, aber sehr oft, das glaube ich doch sagen zu können, und zwar so oft, daß es sich für den Kriminalisten schon lohnt, sich etwas näher mit der Fährtenkunde zu beschäftigen.

Groß' Archiv 54 193; Gerichtssaal 85 121; Reiß, Manuel de Police Scientifique, Lausanne, 1911.

In den nachfolgenden Zeilen will ich sie und ihren gegenwärtigen Stand dem Leser vor Augen führen und zwar lediglich vom Gesichtspunkte der praktischen Verwertung aus. Sie wollen zugleich die Früchte zeigen, die Hodanns Arbeit in 50 Jahren gezeitigt hat.

Leider kann ich zurzeit aus technischen Gründen mein Bestes nicht bieten, nämlich meine zahlreichen Photographien, die besser als alle Beschreibungen den Kriminalisten in die Fährtenkunde einführen könnten. Sollte sich jedoch in den Fachkreisen Interesse zeigen, so beabsichtige ich, sie in einem Nachtrage erscheinen zu lassen, gewissermaßen als Atlas zu dieser Abhandlung. Vorläufig muß ich den Leser auf meine 1904 in Groß' Archiv (Bd. 16 S. 73 ff.) erschienene Abhandlung: »Die Photographie von Fußspuren und ihre Verwertung für gerichtliche Zwecke« (im folgenden kurzweg als »Fußspurenphotographie« zitiert) verweisen, die zahlreiche Abbildungen enthält.

I. Der Sachverständige. — Fährtensuchen und Ermittlungsverfahren.

Von manchen Seiten wird die Ansicht vertreten, daß eine zweckmäßige Verwertung von Fußspuren einzig durch Sachverständige erfolgen könne, und daß sich der Kriminalist mit ihrer Untersuchung überhaupt nicht befassen dürfe. Nun, für ihn wäre dies jedenfalls das Bequemste; gibt es doch am Tatorte auch sonst noch genug zu tun. Die Frage ist jedoch nicht nur die, ob der Sache damit gedient ist, sondern auch die, ob der Kriminalist mit dem Hinzuziehen von Sachverständigen wirklich seiner Pflicht vollkommen genügt und jeder Verantwortung los und ledig ist.

Zunächst, wer sind die Sachverständigen? Die ersten kriminalistischen Erfolge mit Fußspuren erzielten, und die ersten brauchbaren Methoden schufen Ärzte[2]). Jahrzehntelang lag die Spurenforschung fast ausschließlich in ihren Händen[3]), und auch heute ist der Arzt für viele Fragen (zum Beispiel anatomischen Bau des Fußes, Verkrüppelungen, pathologische Gangarten und dergleichen) unentbehrlich. Mit dem rein Technischen beschäftigt er sich kaum noch, dies liegt vorzugsweise in den Händen des Gerichtschemikers, den Loock[4] für den einzig berufenen Sachverständigen erklärt. Aber auch in dessen Arbeitsgebiet fällt bei weitem nicht alles, was der Spurenforscher braucht. Gewiß vermag er in vollendetster Weise zu photographieren und abzuformen, seine Reagenzien lassen unsichtbare Spuren erscheinen, sein Mikroskop

---

[2]) Hugoulin, Annales d'hygiène publiques, 1850; Caussée ebd. 1854; Jaumes ebd. 1880; Masson ebd. 1884.

[3]) Hodann, a. a. O.; Zenker, Vierteljschr. f. gerichtl. Medizin 30, 1879, 1; Schauenstein in Maschkas Hdb. f. gerichtl. Medizin 1881, 1 539; Vocke, Friedr. Blätter 1892.

[4]) Chemie und Photographie bei Kriminalforschungen. N. F. Düsseldorf. S. 5.

schafft aus Staub- und Faserteilchen entscheidendes Beweismaterial. Aber Fährten in Gras oder welkem Laub aufzuspüren und durch Busch und Gestrüpp stundenweit zu verfolgen, versteht er ebensowenig, wie er sagen kann, in welcher Fabrik oder Werkstatt der abgedrückte Stiefel hergestellt wurde, und ob ihn ein Dorfschuster oder eine städtische Besohlanstalt flickte. Die Fährtenkunde berührt eben die verschiedensten Wissenschaften und Wissensgebiete, und sie alle müssen gegebenenfalls herangezogen werden.

Gegebenenfalls — wohlverstanden. Selbstverständlich ist es schon mit Rücksicht auf den Kostenpunkt nicht angängig, bei jeder Gelegenheit einen Stab von Professoren, Technikern und Handwerkern an den Tatort zu rufen; anderseits aber entdeckt der Sachverständige doch die Spuren oft auch erst; seine Heranziehung müßte also auch schon da erfolgen, wo noch gar nichts zu sehen ist. Die Entscheidung und Auswahl liegt in der Hand des Kriminalisten, und es erhellt wohl, daß er das Richtige nur zu treffen vermag, wenn er in den Methoden der Spurenforschung halbwegs zu Hause ist.

Aber weiter: wieviel Zeit verstreicht, bis seine Helfer zur Stelle sind. Auf dem Lande kann Tag und Nacht vergehen, bis dahin liegt die ganze Verantwortung bei ihm. Dabei ist es mit dem bloßen Absperren, das Loock (a. a. O. S. 5) als einzige, den Fähigkeiten des Kriminalisten angemessene Tätigkeit betrachtet, nicht immer getan. Da kommt Unwetter, gegen das es keine Absperrung gibt, und gegen das sich selbst das vielfach empfohlene Bedecken als machtlos erweist; da schmilzt der Schnee, da muß zwecks Abhörung eines Schwerverletzten, zwecks erster Hilfeleistung, zwecks Aufräumungsarbeiten bei Brandstiftung oder Unfällen der Tatort sogleich betreten werden; auf Eisenbahnstrecken oder stark begangenen Verkehrswegen lassen sich größere Flächen überhaupt nicht auf längere Zeit absperren.

Nun sind sie endlich da. Aber auch jetzt gibt es noch genug zu tun. Sachkundige aus einfachen Kreisen, Schuhmacher, Jäger und dergleichen können überhaupt nicht selbständig arbeiten, da ihnen ja jede kriminalistische Schulung fehlt. Ihre Kenntnisse zu entfalten und brauchbare Angaben zu machen, vermögen sie nur, wenn bestimmte Fragen an sie gerichtet werden und ihnen der Sachverhalt ihrem Gesichtskreise entsprechend erläutert wird. Treffend sagt Hans Groß[5]), daß »derartige Sachverständige in ihrem Fache vollendete und für den Fall brauchbare Kenntnisse besitzen und doch weder ihr Wissen der kriminalistischen Verwertung anpassen, noch sich richtig auszudrücken imstande sein können.« Der Richter müsse sie daher nicht nur auf die erheblichen Punkte aufmerksam machen, sondern auch »ihre Angaben wie ein Dolmetscher zu Protokoll bringen«. Wie soll aber dabei etwas Er-

---

[5]) Handbuch für Untersuchungsrichter. 6. Aufl. München 1914. Bd. I S. 4.

sprießliches herauskommen, wenn er weder weiß, was er sie fragen soll, noch ihre technischen Ausführungen versteht, beziehungsweise für den juristischen Leser verständlich wiederzugeben weiß? Übrigens ist namentlich der einfache Mann sehr leicht geneigt, mangelnde Fachkenntnis des Fragenden für Beschränktheit auszulegen, fühlt sich geistig überlegen und beginnt dann auch da mit felsenfester Bestimmtheit Schlußfolgerungen zu ziehen und Möglichkeiten auszuschließen, wo tatsächlich etwas Vorsicht und Zurückhaltung am Plage wäre; unbeholfene Fragestellung tut ein übriges.

Bei dem wissenschaftlich gebildeten Sachverständigen fällt dies weg; aber auch er kann nicht wissen, was der Kriminalist im einzelnen Falle braucht. Die besten Spuren nützen ihm nichts, wenn er nicht über die begleitenden Umstände genau unterrichtet ist, auf die erheblichen Punkte aufmerksam gemacht und über den Stand der Ermittlungen ständig auf dem laufenden gehalten wird. Anderseits bleiben seine Arbeiten zum größten Teile nutzlos, wenn es der Kriminalist nicht versteht, sie ständig in den Rahmen der sonstigen Ermittlungen einzufügen und die Konsequenzen rasch und energisch in die Praxis umzusetzen, durch Bekanntmachungen oder Nachforschungen, durch Festnahmen oder Durchsuchungen. Übrigens sagt § 78 StrPO. ausdrücklich, daß der Richter die Tätigkeit der Sachverständigen zu leiten hat, soweit es ihm erforderlich erscheint; also ruht die letzte Verantwortung für alles, was am Tatorte geschieht, schließlich doch auf ihm[6]).

So trifft denn doch wohl Hans Groß das Richtige, wenn er meint, daß sich mit dem Aufsuchen und Verwerten der Fußspuren einzig der Untersuchungsrichter zu befassen habe — in möglichst engem Zusammenwirken mit den Sachverständigen (Handbuch Bd. II, S. 689); der Untersuchungsrichter — im vorbereitenden Verfahren selbstverständlich der Amtsrichter. Und wer sich davon durchaus nicht überzeugen lassen will, dem sei wenigstens mit Bauer[7]) gesagt, »daß der Untersuchungs- und Erhebungsrichter wenigstens die wichtigsten Mittel, Methoden und mechanischen Fertigkeiten aus eigener Anschauung zum mindesten oberflächlich kennen soll, die zur Entdeckung des Verbrechens dienen, um dann in der Praxis in der Lage zu sein, sich allenfalls für den einzelnen Fall besser vorzubereiten, die geeigneten Sachverständigen zu wählen, ihnen die richtigen Fragen vorzulegen und alle jene Umstände, welche für einen späteren Sachverständigenbeweis von Wichtigkeit sein könnten, in sachgemäßer Weise festzustellen.«

Der erkennende Richter kommt nur selten — bei Lokalterminen —

[6]) Das Verhältnis des Richters zu den Sachverständigen insbesondere bei Lokalbesichtigungen habe ich eingehend in meiner Dissertation: Die Augenscheinseinnahme im deutschen Reichsstrafprozeß, Rostock 1909, S. 47 ff., erörtert.

[7]) Einige Worte über die Wichtigkeit des Lokalaugenscheins im strafgerichtlichen Verfahren. Groß' Archiv 15 358.

dazu, selbst Fußspuren zu besichtigen. Aber Erörterungen mannigfacher Art knüpfen sich auch in der Hauptverhandlung oft genug an sie. Da sind Angeklagte und Zeugen eingehend über geringfügige Begleitumstände zu befragen, da ist auf Ausführungen des Staatsanwalts und Verteidigers einzugehen, über Beweisanträge zu beschließen; da sind die Sachverständigen zu näheren Aufklärungen zu veranlassen. Wie förderlich es ist, wenn sich der Richter auch in diesen Fragen die geistige Leitung nicht aus der Hand nehmen zu lassen braucht, bedarf wohl keines Wortes. Günstig wirkt es jedenfalls kaum, wenn er die Photographie einer benagelten Stiefelsohle für eine Krokodilhaut hält, wie Paul[8]) in einem Falle berichtet. In den Urteilsgründen vollends muß er dem Fußspurenbeweise doch wohl oder übel Würdigung angedeihen lassen und Stellung nehmen, möge sie ausfallen, wie sie wolle.

Schließlich noch ein Wort über den Sicherheitsbeamten. In den Großstädten sind in kürzester Zeit fachmännisch ausgebildete Beamte des Erkennungsdienstes mit allen Apparaten am Tatorte, so daß vorerst Absperrung und Sicherung gegen Unwetter ausreicht. Aber auch schon dies erfordert einiges Verständnis. Die Abschließung des Tatortes genügt ebensowenig, wenn der Schwarm der Neugierigen die Umgebung zertrampelt, wie das Bedecken mit Brettern, unter denen das Wasser der nächsten Pfützen hinwegläuft. Auf dem Lande vollends lassen sich die Spuren mit dem besten Willen nicht immer bis zum Eintreffen der Kommission erhalten; hier muß der Beamte also in irgendeiner Weise selbständig handeln. Loock (a. a. O. S. 5) ist allerdings der Ansicht, daß »den Exekutivbeamten und Gendarmen für die Untersuchung von Mord und anderen schweren Verbrechen jede allgemeine und technische Vorbildung fehlt«, daß sie »im Übereifer und mangels jeder Vorbildung Feststellungen treffen, die eher geeignet sind, den Verbrecher zu entlasten, als ihn zu überführen«, daß sie »von tadellosen Fußspuren Abdrücke nehmen, die nicht die geringste Ähnlichkeit mit einem Stiefelabdrucke aufweisen«, und daß »ihre sachverständigen Auslassungen mit den wissenschaftlichen Erfahrungen in direktem Widerspruche ständen«. Wer indessen die Jahrgänge des »Gendarmen« (Berlin, Verlag Kameradschaft) oder auch Brincken-Paulinis »Erforschung strafbarer Handlungen« (ebenda) durchblättert, findet Fälle genug, in denen Gendarmen sich zwar nicht sachverständig äußerten, wohl aber dem Richter ein überzeugendes Material zur eigenen Prüfung unterbreiteten. Übrigens knüpfen sich an den Fund von Fußspuren regelmäßig mannigfaltige Recherchen und Beobachtungen, Vernehmungen und Durchsuchungen, die fast alle dem Sicherheitsbeamten zufallen, von Diebstählen und ähnlichen Tatbeständen, bei denen die Spurenforschung völlig in seiner Hand liegt, ganz zu schweigen.

[8]) Paul, Handbuch der kriminalistischen Photographie. Berlin 1900, S. 78.



Wir sehen also, mögen die Sachverständigen noch so Hervorragendes leisten, jeder Kriminalist kommt in Lagen, in denen von seinen Kenntnissen und Fertigkeiten die Entscheidung zum größten Teile abhängt. Wenn Hodann daher einst »den Polizei- und richterlichen Beamten« riet, ihre Aufmerksamkeit den Fußspuren zuzuwenden, so kann dieser Rat auch heute nur eindringlichst wiederholt werden.

Hodann sah den Hauptwert der Fußspuren in der Möglichkeit, den Verdächtigen durch sie der Anwesenheit am Tatorte zu überführen. Aber so wichtig dies auch ist, erst muß man doch immer einen haben, und auf allgemeine Verdachtsgründe kann man viele Füße untersuchen, ohne jemals den richtigen zu finden. Bleiben daher die sonstigen Ermittlungen ergebnislos, so sitzt der Kriminalist mit den besten Spuren auf dem toten Punkte. Und doch können sie ihm oft über diesen hinweghelfen und schon beim ersten Ermittlungsverfahren gute Dienste leisten (vgl. auch Hans Groß, Handbuch Bd. II, S. 688). Jede Spur ist für das geübte Auge eine Visitenkarte; jeder haften charakteristische Merkmale an, die mannigfache Aufschlüsse über die Person und das Verhalten des Täters geben, und wer sie zu finden, zu deuten und zusammenzufassen weiß, dem erzählt der Tatort Dinge, die kein Zeuge bekunden kann. Reiß bezeichnet in seinem schon erwähnten Manuel de police scientifique (S. 391) allerdings die Behauptung, daß man in Fährten lesen könne wie in einem Buche, für »theoretische Phrasen, welche höchstens in den Erzählungen von Nick Carter oder Buffalo Bill ihren Platz hätten,« aber das stimmt nicht so ganz. Der Kriminalist braucht nicht einmal nach dem wilden Westen zu gehen und bei einem Indianerhäuptling Unterricht zu nehmen; auch bei uns gibt es Leute genug, die Fährten lesen können.

Der Jagdfreund, der die Werke eines Diezel, eines Hartig, eines Dietrich aus dem Winckell oder sonst eines alten Jagdschriftstellers gelesen hat, weiß vielleicht, welche — heute fast überschwenglich anmutende — Bedeutung die alten Jäger der Fährtenkunde beimaßen. Den edlen Hirsch »anzusprechen«, war allein eine heilige Wissenschaft; jedes Erdhäufchen in der Spur hatte einen Namen. Da gab es einen »Burgstall«, einen »Zwang«, ein »Näschen«, ein »Insiegel«, ein »Vierballenzeichen«, ein »Fädchen« — nicht weniger als zweiundsiebzig Fährtenzeichen hatte der alte Weidmann allein für den Hirsch[9]). Diese Zeiten sind vorbei, aber auch heute gibt es noch Jäger genug, die Fährten zu lesen verstehen, wenn auch nicht städtische Jagdherren, die mit Zielstock und Fernrohr im Automobil zu Holze fahren, so doch alte Förster und Waldhüter, die ihr ganzes Leben im Revier verbringen. Denen sind die Wald und Heide durchziehenden Fährten tatsächlich ein aufgeschlagenes Buch; das unscheinbarste Erdhäufchen, jeder Boden-

[9]) Vgl. Teuwsen, Fährten- und Spurenkunde, Neudamm, J. Neumann.

riß, jeder verschobene Stein, geknickte Halm oder abgestreifte Tautropfen zeigt ihnen, was für Wild vorbeiwechselte. Und auch menschliche Fährten spüren sie in dem gewiegtesten Kriminalisten unsichtbaren Zeichen, namentlich, wenn sie in Wilddiebskämpfen erfahren sind [10]).

Soweit bringt es der Kriminalist selbstverständlich im allgemeinen nicht, am wenigsten der Jurist, der vom Grundbuche oder Zivilprozesse in strafrechtliche Ermittlungsverfahren gerät, um sich bald wieder der Zwangsversteigerung oder dem Konkurse zuzuwenden. Aber ganz fremd darf ihm deswegen die Fußspurenkunde doch nicht bleiben, und einige Zeit kann er immerhin auf sie verwenden — braucht er sie doch oft nur zu nötig.

Die Fußspurenkunde — der Ausdruck stimmt eigentlich in der Regel nicht; in der Mehrzahl der Fälle handelt es sich lediglich um die Spuren der Fußbekleidung. Gewiß, bei verschiedenen Kapitalverbrechen haben auch schon die Tritte nackter Füße eine Rolle gespielt, namentlich in Frankreich (vgl. den zweiten Teil dieser Arbeit), aber bei uns bekommt sie mancher Kriminalist in seinem ganzen Leben nicht zu sehen. Zweckmäßig arbeitet er sich daher auf Schuh- und Stiefelfährten ein, um so mehr, als diese mit ihren scharfen Umrissen ein weit leichteres und exakteres Arbeiten gestatten, als die des weichen, überall rundlich geformten Fußes mit seinen mehr oder weniger verschwimmenden Umrissen. Ich stelle sie daher im Gegensatz zu den Lehrbüchern an erste Stelle.

II. Auf Schuh- und Stiefelfährte.

1. Der Kriminalist wird fährtengerecht.

Wenn in alten Zeiten der Jagdlehrling seine drei »Behänge« durchgemacht hatte und die in der Einleitung bereits erwähnten unzähligen Fährtenzeichen des Hirsches wie des sonstigen Wildes kannte, dann war er »fährtengerecht«. Der Kriminalist jagt höheres Wild, in seinen Spuren und Fährten muß er gerecht sein.

Spuren und Fährten — zunächst noch etwas über die Terminologie. Als »Fährten« bezeichnet der Jäger die Tritte des Haarwildes der höheren Jagd wie des Raubzeuges, als »Spuren« die des übrigen Wildes [11]).

[10]) Was für Dienste sie in dieser Beziehung zu leisten vermögen, zeigt beispielsweise ein 1871 bei Grabow i. M. verübter Mord, den Schütze in seinen »Beiträgen zur Lehre des Sachbeweises, insbesondere der Fußspuren«, Groß' Archiv 9 126, darstellt. Im einsamen Walde war ein Reiter vom Pferde geschossen worden, kein Auge hatte die Tat gesehen, kein Motiv war ersichtlich, kein Anhaltspunkt vorhanden — einzig auf Grund der vom Forstpersonal entdeckten Spuren gelang die Ermittlung und Überführung des Täters in kürzester Zeit. Sehr interessant ist ferner die Schilderung des »dreifachen Mordes in der Mühle zu Dietharz im Thüringer Walde« (1885) im Neuen Pitaval 58 (22) 115 f. Hier vermochte ein höherer Forstbeamter den Weg des Mörders unter den schwierigsten örtlichen Verhältnissen acht Stunden weit zu verfolgen (ohne Hund!).

[11]) Vgl. Teuwsen, Fährten- und Spurenkunde, S. 1.



Der Kriminalist hat vorläufig noch keine Möglichkeit, die Spuren von höheren und niederen Verbrechern zu unterscheiden; ich folge daher dem allgemeinen Sprachgebrauche, der den einzelnen Tritt als »Spur«, eine zusammenhängende Reihe von Spuren als »Fährte« bezeichnet.

Bei den Spuren wiederum wird noch ein Unterschied zwischen Ein- und Abdrücken gemacht. Die ersteren entstehen, wenn sich der Fuß in Erde oder sonstiger weicher Masse gewissermaßen plastisch abformt, die letzteren, wenn die mit Blut, Schmutzwasser oder sonst irgendeiner färbenden Substanz benetzte Sohle auf harter Unterlage einen Abklatsch hinterläßt. Die Grenzen sind allerdings nicht immer scharf zu ziehen — beispielsweise nicht, wenn ein Fuß in einer Staub- oder dünnen Sandschicht auf fester Unterlage zum Abdruck gelangt.

Wenn sich der Kriminalist nunmehr mit den Spuren selbst beschäftigen will, so wird er sich, da er Anleitung durch einen erfahrenen Jäger oder sonstigen Praktiker nur selten findet, zunächst der vorhandenen Literatur zuwenden; sie ist seit Hodanns Zeiten recht beträchtlich angewachsen, und es bedarf schon einigen Zeitaufwandes, um sich über sie einigermaßen zu orientieren. Aber »kaum hast du dich vom Buch entfernt, läßt deine Weisheit dich im Stiche«, sagt ein alter Jägerspruch. Selbst wer imstande ist, alles Gelesene im Gedächtnis zu behalten, stößt auf die größten Schwierigkeiten, sobald er es in die Praxis umsetzen will, und aller Voraussicht nach wird er zunächst weit mehr verderben als erreichen. Praktische Vorübungen sind unerläßlich, und wem es ernst ist, der darf sich die Mühe nicht verdrießen lassen, sie monate- und selbst jahrelang fortzusetzen. Schwer ist übrigens bloß der Anfang; schon nach kurzer Zeit gewinnt man der Sache so viel Interesse ab, daß man sie von selbst nicht mehr aus dem Auge verliert (vgl. Groß, Handbuch, Bd. II, S. 683).

Wie sollen die Übungen nun geschehen? Groß weist treffend darauf hin (Handbuch, Bd. II, S. 683), daß ein bloßes Anschauen von noch so viel Spuren nichts nütze. »Man bringt keine Ordnung hinein, man merkt sich nichts, man gruppiert nichts, und so ist jede Verwertung des Gesehenen, wenn es auch noch so viel wäre, vollkommen ausgeschlossen.« Er rät zunächst, »etwa auf staubiger Landstraße das krause Durcheinander der Spuren zu beobachten, die Tritte großer und kleiner Leute, die verschiedenen Arten der Beschuhung herauszusuchen, auf auffallende Unterschiede bei den Nägeln, bei Absatz- und Sohlenform zu achten und zu versuchen, Spuren mit besonderen Merkmalen möglichst weit zu verfolgen.«

Jedoch lange dauert es, bis man es auf diese Weise zu einem erfolgreichen Fährtensucher bringt. Spuren mit besonderen Merkmalen herauszufinden, lernt man zwar schließlich, aber gerade solche trägt der Verbrecher nicht immer. Bei der in Fabriken erzeugten Fußbekleidung der Stadtbevölkerung haben Hunderte von Paaren die gleichen Formen,

und selbst die von Landschustern hergestellten Stiefel gleichen einander vielfach völlig bis auf die Größe oder — bei den wenigen von ihnen benutzten »Leisten« — selbst in dieser[12]). Nun versuche der Kriminalist einmal, etwa auf einem von Stadtbevölkerung stark begangenen Wege die Spuren von drei Männern mit mittelgroßen Füßen zu verfolgen, die ihre Stiefel kürzlich in einem großstädtischen Schuhwarenhause gekauft haben. Überall glaubt er sie zu sehen und nirgends stimmt es. Von dem vielen Suchen und Prüfen ermüdet der Blick, und es geht dem Fährtensucher schließlich wie dem Detektiv, der die Photographie eines Durchbrenners in der Tasche hat und ihn nach ihr im Menschengewühl herausfinden will.

Für diese letzteren Fälle schuf Bertillon bekanntlich das »portrait parlé«, das Gedächtnisbild[13]), bei dem der Detektiv sämtliche Teile des menschlichen Gesichtes, in zahlreiche Unterteile zerlegt, mit Hilfe einer »physiognomischen Nomenklatur« nach Form und Größe genau beschreiben muß und das Bild des Gesuchten auf diese Weise auswendig lernt. Bereits in meiner Fußspurenphotographie habe ich ein gleiches Verfahren für den Fährtensucher empfohlen. Reiß (a. a. O., S. 409) sieht bei ihm allerdings keine praktischen Vorteile; dagegen hat es in den Kreisen, die besonders auf das Fährtensuchen angewiesen sind, nämlich in der Jägerwelt[14]) und bei der Gendarmerie[15]) Anklang gefunden. Auch mir hat es zwölf Jahre hindurch die besten Dienste geleistet, ich wage daher, es hier mit einigen im Laufe der Zeit zweckmäßig befundenen Abänderungen wiederzugeben, um so mehr, als es nicht nur beim Fährtensuchen selbst, sondern auch bei der Abfassung von Berichten gute Dienste leistet — wie leicht wird die Darstellung unklar und unübersichtlich, wenn man mit einer größeren Menge von Fußspuren zu tun hat und sich bei der Beschreibung mit allgemeinen und improvisierten Ausdrücken behelfen muß. Mein Verfahren klingt etwas theoretisch; wer aber seine ersten Versuche mit Fährtensuchen macht, wird bald merken, daß es nicht hinter dem Ofen ausgebrütet ist.

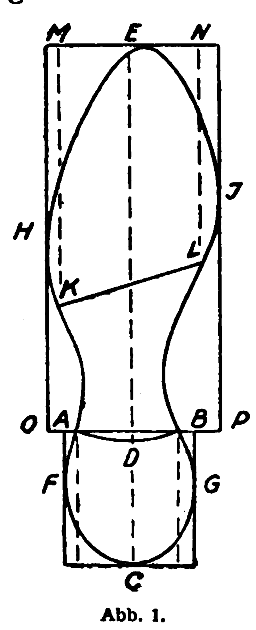


Abb. 1.

Abb. 1 zeigt die Form einer Sohle bzw. einer Spur. Zwecks Be-

---

[12]) Vgl. Hans Groß, Zur Frage der Fußspuren, Groß' Archiv 63 83.

[13]) Bertillon-Sury, Das anthropometrische Signalement, Bern—Leipzig 1895, Bertillon, Gerichtliche Photographie, Halle 1895, S. 86.

[14]) Vgl. Dickel, Die Photographie von Fußspuren, Ztschr. f. Forst- und Jagdwesen 37, 1905, 515.

[15]) Brincken-Paulini, Erforschung strafbarer Handlungen, S. 31.

stimmung der Teile, die nach Form und Größe Verschiedenheiten aufweisen, sind an die Umrisse sich rechtwinklig schneidende Tangenten gelegt. Die einzelnen Größen werden selbstverständlich am genauesten durch Messungen bestimmt; um jedoch für Fälle, in denen keine Zeit zum Messen ist (schnelle Verfolgungen usw.) Unterscheidungen nach dem Augenmaße durchführen zu können, ist es zweckmäßig, die von Bertillon[16]) angegebenen Unterscheidungen »klein«, »mittel« und »groß« zu benutzen.

Die Teile und ihre Bezeichnungen sind im einzelnen folgende:

	Form:	Größe:
ganze Länge:		mittel, wenn ca. 28 cm, sehr groß, wenn ca. 36 cm,
Absatz[17])		
I. Grundlinie AB	gewölbt, geradlinig, leicht gebogen, stark gebogen, unregelmäßig,	mittel, wenn ein Fünftel der ganzen Länge,
II. Länge CD[18])		mittel, wenn gleich der Absatzgrundlinie bzw. ein Fünftel der ganzen Länge,
III. Krümmungsschenkel AC und BC	auseinanderlaufend (vollständig innerhalb der in A und B errichteten Lote), parallel (mit den Loten gleichlaufend), leicht gebogen, stark gebogen,	
IV. Breite (FG)		nur bei gebogenen Krümmungsschenkeln besonders zu erwähnen, bei auseinanderlaufenden und parallelen gleich der Grundlinie.
Vorderteil		
I. Spitze HEJ		
Lage	geradeaus, einwärts,	
Form	sehr spitz (winklig) spitz, schmal, mittel, breit, sehr breit;	
II. Außenlinie EHA		
Oberer Teil EH	geradlinig, gleichmäßig schwach gebogen, gleichmäßig stark gebogen, im oberen, mittleren oder unteren Teil stark gebogen;	mittel, wenn gleich der Hälfte der ganzen Länge.

[16]) Bertillon, Gerichtliche Photographie, S. 86.

[17]) Der Absatz ist bei allen Spuren am genauesten ausgeprägt, wird daher stets zweckmäßig zuerst geprüft.

[18]) Ich nannte sie früher »Absatzhöhe«, dies kann jedoch Verwechslungen mit der senkrecht vom Boden am Absatz entlang gemessenen Höhe geben.

		Form:	Größe:
Vorderteil			
II. Außenlinie EHA			
	Unterer Teil AH	geradlinig, leicht gebogen, stark gebogen, winklig,	
III. Innenlinie EJB			
	Oberer Teil EJ	wie bei der Außenlinie,	
	Unterer Teil JB	gebogen, geradlinig, leicht gewunden, stark gewunden.	

Zu Messungen eignen sich unter Benutzung der Sohle und Absatz umgebenden Rechtecke

ganze Länge CE (allerdings ein sehr unzuverlässiges Maß, (vgl. im folgenden Abschnitt 6),
Absatzgrundlinie AB,
Absatzlänge CD,
Absatzbreite FG,
Breite des vorderen Teils OP.

Hiermit hat der Kriminalist schon eine Menge von Unterscheidungsmerkmalen gewonnen; selbst auf stark begangenen Wegen wird er nur selten zwei Fährten begegnen, auf deren Spuren die völlig gleichen Bezeichnungen passen. Aber weiter — nur selten gelangen völlig neue Sohlen zum Abdruck, fast immer handelt es sich um getragene und dann kommt die unendlich verschiedene Art der Abnutzung hinzu. Niceforo-Lindenau unterscheidet an Sohle wie Absatz eine vordere, mittlere, hintere außenseitliche und eine vordere, mittlere, hintere innenseitliche Abnutzung (S. 118); allerdings gelangt sie in der Regel nur beim Absatz hinreichend deutlich zum Abdruck; am Vorderteil ist sie nur in ganz besonders feinem und weichem Boden zu erkennen[19]).

Leichter zu sehen sind zerrissene Stellen; die Löcher und Risse sind nach Form, Größe und Lage sehr verschieden und haben schon oft wichtiges Überführungsmaterial geliefert. Beschreiben lassen sie sich mit genügender Genauigkeit kaum; es empfiehlt sich daher, solche Spuren nach Möglichkeit in irgendeiner Weise zu konservieren (vgl. im folgenden den 5. Abschnitt).

Ebenso wichtig sind aufgesetzte Flicken. Nach Lage, Größe und Form wechseln sie mannigfach, die letztere kann beispielsweise viereckig mit scharfen oder abgerundeten Ecken, rund, oval oder länglich sein. Ist der

[19]) Bei tief eingedrückten Spuren ist an den Rändern ein »Austreten« des vorderen Ballenteils über den Sohlenrand hinaus, wie es sich bei lange getragenen Stiefeln findet, deutlich zu erkennen. Ein wichtiges Indiz bildete dies bei der Überführung des Mörders Johann Friedrich Nikolaus Voigtritter (Thüringen 1878, Neuer Pitaval 52, neue Serie 16 130), einem überhaupt für den Fährtensucher sehr interessanten Falle (Fußspuren durch Entwässerung eines Flußbettes entdeckt, Kampfspuren, Schleifspuren im Grase, Wagenspuren usw.).

Stiefel neu besohlt, so ist auf Größe und Form der aufgesetzten »Laufsohle« zu achten. Manchmal endet sie noch unter dem Ballen, manchmal erst kurz vor dem Absatz (Messung der Linien MK und NL). Ihre Begrenzungslinie (KL in Fig. 1) verläuft gerade (parallel mit der Absatzgrundlinie) oder mehr oder weniger schräg nach innen, in besseren Werkstätten erhält sie gewöhnlich eine geschweifte Form, auch wird ihr Rand derart abgeschrägt, daß ein allmählicher Übergang stattfindet und sich die Begrenzungslinie nur ganz dünn markiert.

Der moderne Städter läßt an seine Stiefel gern die bekannten Gummiabsätze anbringen [20]). Wirkliche »Absätze« sind allerdings nur die besseren Marken, die billigen bestehen einfach in kreisrunden Scheiben. Ihre Bodenfläche ist in der gleichfalls kreisförmigen Mitte gerippt, manchmal mit einer runden Lederplatte besetzt, auch wohl mit einem Kreuze oder Sterne aus Blech beschlagen; auf dem rings herumlaufenden glatten Rande ist die Firma eingeprägt, die bei neuen Absätzen auf günstigem Boden lesbar zum Abdruck gelangen kann. Die eigentlichen »Absätze« sind gleichfalls mit einem gerippten Innenteil versehen, dessen Form sehr verschieden ausfällt. Annähernd gleichfalls absatzförmig, jedoch von bald geraden, bald gebogenen und geschweiften, bald gebrochenen Linien begrenzt, mit spitzen, mehr oder weniger abgerundeten Ecken, so daß ganz sonderbare Figuren herauskommen; manchmal weist der innere Teil nur die diagonal geschnittene Hälfte eines Absatzbildes auf, oft ist er ebenfalls mit Lederplatten von sehr verschiedenen Formen besetzt.

Die durch den Krieg bedingte Lederknappheit hat ferner eine Menge von »Sohlenschonern« und ähnlichen Konstruktionen auftauchen lassen, die für den Kriminalisten gleichfalls interessant sind [21]). Unzählige Marken gibt es bereits, fast sämtlich gesetzlich geschützt, »Helfferich«, »Herkules«, »Fix«, »Ideal«, »Pax«, »Elegant«, »Diktator«, »Firmax«, »Monopol« usw. Zum Teil bestehen sie aus Lederstücken von ovalen oder halbovalen Formen, aus Lederknöpfen oder lederbezogenen Nägeln, zum Teil aus 1—2 cm großen Metallplättchen in runden, ovalen, drei-, vier- und sechseckigen Formen. Die außerordentlich wechselnden Formen geben zahlreiche Unterscheidungsmerkmale; nicht weniger wie die Art der Aufnagelung, zumal diese meist nicht von einem Schuhmacher, sondern von dem Käufer selbst vorgenommen wird; selbstverständlich ist auch die Abnutzung sehr verschieden.

Soldatenstiefel, wie die der Landleute sind durchgängig mit Nägeln beschlagen, die Absätze mit hufeisenförmigen »Absatzeisen«. Seltsam geformt sind die Nägel der im Hochgebirge getragenen Bergschuhe, namentlich die, die rings seitwärts in den Sohlenrand eingeschlagen werden; aber auch die Köpfe der gewöhnlichen »Zwecken« zeigen sehr

[20]) Vgl. Locard-Schneickert, Polizeilaboratorien. Groß' Archiv 49 210.

[21]) Bei einem während der Drucklegung in Hannover verübten Raubmorde wurden die blutigen Abdrücke von Sohlenschonern gefunden.



mannigfache Gestalten aller möglichen Halbkugel-, Pyramiden- und Kegelformen mit ebenen und gerippten Oberflächen. Nicht leicht verständlich sind die technischen Bezeichnungen; da gibt es sechs-, sieben- und neunschlägige, flachrunde, hochrunde, hochrundgerippte, gekrönte, scharfkantige, hochkantige, Flachköpfe, Hochköpfe, Dickköpfe, Frankfurter, Bergstoßnägel, Flügelnägel, Hundsohren usw. Sie werden in Größen von 1—9 angefertigt; bei den sechs- bis neunschlägigen hat der Kopf bei Größe 1 etwa 7 mm, bei 1½ etwa 8 mm, bei 2 9½ mm usw., bei 5 13 mm Durchmesser, bei den Hochköpfen Größe 3 ist der Kopf 7 · 5 mm, bei Größe 8 10 · 7 mm, bei den Bergstoßnägeln in Größe 4 10 · 6 mm groß usw. Am besten läßt man sie sich von einem Fachmann zeigen. Reiß bildet S. 401—403 die wichtigsten Formen ab.

Doch noch andere Sohlen und Fußbekleidungen können vorkommen. Der Jäger, der geräuschlos gehen will, trägt Jagdstiefel mit gerippten Gummisohlen oder schnallt Sandalen aus Filz, Hanf oder Kokosfasern unter. Derartiges Schuhwerk tragen gelegentlich auch Einbrecher [22]), häufiger noch gewöhnliche Gummischuhe [23]), absatzlose Turn- oder Tennisschuhe mit Gummisohlen, oder auch Radfahrersandalen. Sonstige »Sportschuhe«, etwa Sprungschuhe mit spitzen Nägeln in der Sohle oder Fußballstiefel, bei denen unter Sohle und Absatz Lederknöpfe oder Querleisten, direkt unter der Spitze eine gebogene Leiste angebracht ist, werden wohl kaum vorkommen; selten auch Spuren von Pantoffeln und Holzpantinen (einen diesbezüglichen Fall siehe bei Brincken-Paulini S. 36). Filzschuhe, sogenannte »Pariser«, werden von Dieben gern getragen, häufig über den Stiefeln. Statt ihrer werden auch manchmal dicke Socken genommen; über die hierbei entstehenden Spuren wird im ersten Abschnitte des zweiten Teiles noch gesprochen werden, über das Umwickeln mit Lappen im siebenten Abschnitte des ersten.

Auf was der Fährtensucher alles achten muß, zeigt ein Fall bei Niceforo-Lindenau (S. 126), in dem der Täter Ledergamaschen trug, bei denen der unter dem linken Stiefel gehende Riemen eingerissen war und die Gamasche den Boden berühren ließ, welcher Umstand eine Überführung des Täters ermöglichte. So gut wie diese Riemen kommen im Schnee oder sehr weichem Boden auch die aus Leder oder Gurt bestehenden »Strippen« an Hosen zum Abdruck.

Damit wäre der Kriminalist über die wichtigsten Sohlenformen und Merkmale orientiert und kann sich nunmehr den von Hans Groß (Handbuch Bd. II S. 683) empfohlenen Übungen zuwenden. Er hat jetzt beim »Sortieren« selbst auf stark begangenen Wegen eine ganz andere Sicherheit, als wenn er sich lediglich auf Gesamteindrücke verlassen muß, und schon nach kurzer Zeit vermag er nicht nur den geflickten Nagelschuh

---

[22]) Vgl. meinen Aufsatz: »Eine für Einbrecher wertvolle Erfindung«. Groß' Archiv 22 242.

[23]) Siehe die Abbildung bei Loock (vgl. S. 256) auf S. 69.

eines riesengroßen Wanderers aus dem Berglande, sondern jeden städtischen Fabrikstiefel herauszufinden und festzuhalten. Freilich ist er noch lange nicht »fährtengerecht«; das Suchen auf hartem Boden, wie in Gras und Laub, das kilometerweite Verfolgen, die Bestimmung des Alters, das Ziehen von Schlüssen auf Eigentümlichkeiten und Merkmale des Spurgängers (»Ansprechen« nennt es der Jäger), alles das will noch gelernt sein. Die nächsten Abschnitte schildern eingehend, wie es sich im Ernstfalle gestaltet, damit ist aber auch schon die Richtschnur für Übungen gegeben. Man wird also — selbstverständlich zunächst unter leichteren Bedingungen — Spuren herauszufinden, so weit wie möglich zu verfolgen und aus ihnen Schlüsse zu ziehen suchen; man wird von Hilfspersonen Spuren auf allen möglichen Bodenarten mit den verschiedensten Fußbekleidungen und in den verschiedensten Gangarten herstellen lassen. Legt man die Ergebnisse sämtlicher Beobachtungen entsprechend dem Rate von Hans Groß (Handbuch Bd. II S. 685) schriftlich nieder und ordnet sie systematisch, so gewinnt man ein Material, das für den Ernstfall zuverlässige Grundlagen bietet, — noch besser ist es allerdings, möglichst viele Probespuren durch Abzeichnen, Photographieren oder Abgießen festzuhalten und für jede Notizen über Herkunft, Gangart, Alter, Boden usw. beizufügen. Eine derartige Sammlung frischt auch nach monatelangen Unterbrechungen das Gedächtnis wieder auf und gibt für alle vorkommenden Fälle Anhaltspunkte. Außerdem macht die Anfertigung mit den einzelnen Konservierungsmethoden vertraut, und ihre praktische Beherrschung ist ja unerläßliche Vorbedingung für jede Anwendung im Ernstfalle. Selbst dem erkennenden Richter und Staatsanwalt, der nicht eigenhändig zu knipsen und zu formen braucht, geben eigene Versuche ein ganz anderes Bild von der Technik als Beschreibungen oder Vorführungen.

Je mehr die Versuche dem Ernstfalle entsprechend gestaltet werden, desto vorteilhafter sind sie. Allerdings braucht man hierin wohl kaum so weit zu gehen, wie dies Prant empfiehlt (Über das Aufsuchen von Fußspuren und Händeabdrücken, Groß' Archiv Bd. III S. 4). Nach ihm soll man mit Gehilfen förmliche Aufführungen von Raubmorden, Überfällen und Diebstählen veranstalten (in geschlossenen Räumen hierzu den Boden mit einem Gemisch von zwei Teilen Talkum und einem Teil Reismehl als künstliche »Staubschicht« bestreuen). Ich meine, derartige »gestellte« Verbrechen weichen doch von der Wirklichkeit recht erheblich ab — man sehe nur einmal, wie im Kino gemordet und eingebrochen wird — und demgemäß fallen auch die Spuren ganz anders aus. Der Kriminalist hat viel bessere Möglichkeiten, sich auch in den letzten Feinheiten des Fährtensuchens zu üben. Bei unzähligen kleinen Diebstählen und Übertretungen findet er ja Fußspuren, er kümmert sich nur nicht um sie, da der Täter auch so leicht zu ermitteln ist. Nun folge er aber einmal dem Rate von Hans Groß, am Kleineren für das Größere zu

lernen (Handbuch Bd. II S. 910), versuche, lediglich und einzig aus den Spuren den Tatbestand aufzuklären und Anhaltspunkte für die Person des Täters zu erlangen, — selbstverständlich so, daß er sich nicht vor dem Publikum lächerlich macht. Das Vorgehen bleibt ja immer das gleiche, mag es sich um einen Kaninchendiebstahl oder um den Mord eines internationalen Brillantenhändlers handeln; nur daß der Fährtensucher bei dem letzteren kaum Minuten zur Verfügung hat, keinen Fehler und keine Unachtsamkeit wieder gut machen kann, während er bei dem ersteren beliebig lange beobachten und versuchen, kombinieren und korrigieren kann. Trotzdem wird er im Anfange schon hierbei Schwierigkeiten haben, und manches wird sich anders darstellen als in dem Lehrbuche oder bei Versuchen. Aber unverdrossenes Forschen nach den Ursachen der Mißerfolge und immer neues Versuchen bringt bald weiter; gar nicht lange dauert es, und er kann sich an unaufgeklärten Tatbeständen versuchen, und hat er hier erst einmal einen Erfolg erzielt, mag dieser auch noch so geringfügig sein, so kann er sich schon immer für halbwegs fährtengerecht halten.

2. Am Tatorte.

Schon vor 50 Jahren gab Stieber in seinem »Praktischen Lehrbuche der Kriminalpolizei« (Berlin 1860) Ratschläge für das Spurensuchen und sonstige Vorgehen am Tatorte; heute findet der Kriminalist hierüber in den Lehrbüchern von Groß, Weingart[24]), Reiß, Niceforo u. a. bis ins kleinste gehende Regeln und Grundsätze, ja förmliche Systeme. Freilich praktische Erfolge vermag mit ihnen nur der zu erzielen, der es versteht, aus der Fülle des wissenschaftlichen Materials von Fall zu Fall das Richtige auszuwählen — jeder Tatbestand liegt anders und verlangt seine besonderen Maßnahmen. Aus diesem Grunde sehe ich davon ab, hier Anweisungen oder Theorien aufzustellen, beschränke mich vielmehr auf eine Darstellung der Gesichtspunkte, nach denen sich das praktische Vorgehen im allgemeinen gestaltet.

Vielerlei ist am Tatorte zu erledigen, alles eilt, Spurensuchen ist zeitraubend. Die erste Frage wird also dahin gehen, ob es nach Lage der Sache überhaupt erforderlich ist. Sind sonstige Mittel und Wege vorhanden, des Täters habhaft zu werden, oder gelingt dies vielleicht sofort, so wird sie wohl mancher Kriminalist zunächst ohne weiteres verneinen — um im Laufe des Verfahrens vielleicht doch anderer Ansicht zu werden. Nicht nur, daß sich auch die dringendsten Verdachtsmomente manchmal plötzlich als hinfällig erweisen und von vorn begonnen werden muß; da kommen alle möglichen Entlastungsversuche, da wird Zufall, Verschulden anderer, Notwehr, Fahrlässigkeit oder Jähzorn behauptet, wo tatsächlich wohlüberlegter Mord vorliegt. Die Spuren konnten erzählen, was der Beschuldigte am Tatorte trieb und wie er zu Werke ging, aber nun ist es zu spät. Es kommt auch vor, daß der Angeklagte

[24]) Kriminaltaktik, Leipzig 1904.

oder ein Zeuge erst in der Hauptverhandlung plötzlich Wunderdinge von Fußspuren erzählt, die er seinerzeit am Tatorte gesehen haben will und die selbstverständlich stets von dem großen Unbekannten herrühren[25]). Der Kriminalist, der die ersten Erhebungen leitete, muß sich dann zum mindesten über die Möglichkeit des Vorhandenseins äußern und kann sie kaum mit Sicherheit verneinen, wenn er damals die Absuchung unterließ. Abgeschmackt wird es manchem scheinen, nach Spuren zu suchen, wenn der Täter sogleich geständig ist; aber auch hier ist immer noch ebenso gut mit einem nachträglichen Widerruf wie mit einer falschen Selbstbezichtigung zu rechnen. Alles in allem, man tut wohl am besten, dem Rate von Hans Groß zu folgen und zunächst auch die unscheinbarsten und undeutlichsten Spuren unter allen Umständen für erheblich anzusehen. Treffend sagt er (Handbuch Bd. I S. 174): »Man vergesse nie, daß in den seltensten Fällen alles von Anfang an klar und deutlich ist; meist hat der Untersuchungsrichter keine Kenntnis davon, was wichtig erscheinen kann, was geleugnet wird und was bewiesen werden muß.« Der Amtsrichter im vorbereitenden Verfahren hat sie naturgemäß noch weniger und am wenigsten der zuerst erscheinende Sicherheitsbeamte. Oft werden sich ihre umfassenden Absuchungenund Sicherungsmaßnahmen nachträglich als überflüssig herausstellen, mindestens ebenso oft werden sie aber auch früher oder später entscheidende Bedeutung erlangen und wird noch nach Monaten auf sie zurückgegriffen werden.

Noch ein Haken ist freilich dabei, die Gefahr nämlich, über dem Spurensuchen Dringenderes zu versäumen. Anderseits muß es nach durchgängiger Ansicht, soll es überhaupt einen Erfolg zeitigen, unbedingt sofort und zuerst vorgenommen werden. Von vornherein stehen für den Fährtensucher also zwei Fragen zur Erwägung:

1. Ist bei der Untersuchung der Spuren Eile geboten und inwieweit?
2. Ist bei der Untersuchung überhaupt Eile geboten und inwieweit?

Nicht allzuoft tritt der Fall ein, daß beide Fragen verneint werden können, doch setzen wir ihn zunächst einmal. Auf einsamer Heide ist eine Leiche gefunden, die Neugierigen sind vom Tatorte gewiesen, das Wetter ist klar und windstill, Anhaltspunkte zur Verfolgung sind zunächst nicht vorhanden. Der Kriminalist kann also sogleich mit dem Spurensuchen beginnen.

Häufig sieht er bereits von weitem Spuren genug — nur leider nicht die des Täters. In der Mehrzahl der Fälle kann er damit rechnen, daß bereits unberufene Neugierige ihre Visitenkarten abgegeben und dafür die des Täters gründlich zerstört haben. In unserem Falle werden es sich die Landleute oder Waldarbeiter, die die Leiche fanden, sicher nicht haben verkneifen können, den Toten umzudrehen, um zu sehen, wer er ist und ob sie ihn kennen. Und an bewohnten Orten — ein Mord

[25]) Geschah in einem 1910 hier verhandelten Mordprozesse, bei dem ich als Sachverständiger fungierte.

oder Einbruch ist mit einer Theatervorstellung gleichbedeutend, von allen Seiten strömen die Zuschauer herbei, dazwischen laufen verzweifelte Angehörige, ratloses Gesinde und erschreckte Nachbarn umher; in kürzester Zeit sind die Spuren, wie Reiß (S. 392) sagt, förmlich übereinander geschichtet. Schon Hodann (S. 99) und Schauenstein (S. 54) klagen hierüber; zu ihrer Zeit ließen außerdem auch noch die »unteren Organe der Ortspolizei« viel zu wünschen übrig und mischten ihre Tritte dazwischen. Heute steht letzteres wohl höchstens noch von den Amts- und Gemeindedienern ganz weltferner, kleiner Orte zu erwarten, wenngleich Loock, wie bereits S. 258 erwähnt, es von allen Sicherheitsbeamten behauptet; schaden kann es immerhin nicht, wenn Richter, Staatsanwälte und höhere Polizeibeamte dem Vorschlage von Hans Groß (Handbuch Bd. II S. 763) entsprechend, bei jeder Gelegenheit die exekutiven Sicherheitsbeamten eingehend belehren und anweisen, ihrerseits wieder auf die Bevölkerung einzuwirken. Ob das letztere freilich wirklich jemals in dem wünschenswerten Umfange gelingen wird, erscheint mindestens zweifelhaft.

Als erste Maßnahme wird dem Kriminalisten daher empfohlen, zunächst nach den Personen, die den Tatort betreten haben, zu forschen und sich ihrer, wie ihrer Fußbekleidung, sofort zu versichern, um ihre Spuren sogleich aussondern zu können. Betritt sodann der Fährtensucher selbst den Tatort, so liegt freilich schon wieder die Gefahr vor, daß bei wiederholtem Absuchen derselben Stellen oder bei nachfolgenden Lokalbesichtigungen seine Tritte zu Verwechslungen Anlaß geben. Nach Möglichkeit wird daher das Abspüren nur von einem Punkt aus und von möglichst wenigen Beamten vorgenommen, am besten von dem leitenden Kriminalisten selbst, eventuell mit Unterstützung eines erfahrenen Sicherheitsbeamten oder gelernten Jägers. Recht zweckmäßig erscheint der Rat von Prant (Über das Aufsuchen von Fußspuren und Händeabdrücken, Groß' Archiv Bd. III S. 4), beim Betreten des Tatortes eine Vorrichtung unter den Sohlen anzubringen, die die Tritte des Fährtensuchers sogleich von den übrigen Spuren zu unterscheiden gestattet; die von ihm empfohlenen Sandalen mit untergenagelten Holzklötzen sind allerdings beschwerlich mitzuführen, ebenso gut könnte man schließlich die auf S. 266 erwähnten Fußballstiefel verwenden. Ich schraube einfach sogenannte Eissporen unter die Absätze, kleine, mit scharfen Nägeln besetzte Eisenplatten, die das Ausgleiten auf glattem Boden verhüten und deren Nägel außerordentlich charakteristische Spuren hinterlassen; sie sind in jeder Tasche bequem unterzubringen. Hat man gar nichts zur Hand, so hilft man sich durch Unterbinden von Brettchen [26]),

[26]) Einzig auf diese ist man im hohen Grase, insbesondere beim Absuchen ausgedehnter Wiesenflächen angewiesen, da hier ja stets nur die Umrisse der Sohle zu erkennen sind, in ihnen schon sich also die Tritte des Fährtensuchers von allen übrigen Spuren unterscheiden müssen. Zu beschaffen sind viereckige oder runde Brettchen fast immer; die letzteren können leicht von gefällten Baumstämmen abgesägt werden.

auch durch Umschnüren der Sohle mit Riemen oder Stricken. Verwechslungen sind damit ausgeschlossen, bestehen bleibt freilich die Gefahr, Spuren zu zertreten.

Um beim Abspüren keine Stelle zu übersehen und wiederholtes Suchen zu vermeiden, empfiehlt es sich, im Kreise, bzw. in immer enger werdenden Spiralen zu suchen, oder wie der Kriminalhund »revierend«, also in möglichst nahe beieinander liegenden Zickzacklinien (vgl. Gersbach, »Dressur und Führung des Polizeihundes« 11. Aufl., Berlin 1916, S. 107). Sich über jede entdeckte Spur sogleich eingehende Notizen zu machen, beansprucht zu viel Zeit; wenigstens aber ist es notwendig, jede Spur sofort in irgendeiner Weise zu kennzeichnen, da man sonst leicht die Übersicht verliert und, wenn man mit dem Absuchen fertig ist, schließlich nochmals von vorne anfangen muß. Der Jäger »verbricht« Fährten, die er sich merken will, mittels eines Zweiges; der Kriminalist benutzt am besten die von mir bereits an anderer Stelle[27]) empfohlene weiße Ölfarbe, die wetterfest ist, auf jeder Unterlage, selbst auf Gras und Moos haftet und sich von allen hellen und dunklen Unterlagen deutlich abhebt. Einzig bei Schnee versagt sie, hier genügt es jedoch, sie mit Ruß oder sonst einem beliebigen schwarzen Pulver zu mischen; näheres über ihre Herstellung und Anwendung sagt meine Abhandlung; mitgeführt wird sie am besten in einem kleinen Ölkännchen, wie es Radfahrer benutzen, aus ihm kann sie in Linien oder Punkten einfach auf den Boden gespritzt werden. Bei wenigen Spuren genügen Punkte oder Kreuze, bei einer größeren Menge schreibt man Zahlen oder Buchstaben neben die Eindrücke, bezeichnet etwa nach dem Vorschlage Polzers (Über Fußspuren Groß' Archiv Bd. 40 S. 342) die Spuren jeder Person mit Buchstaben, die einzelnen Tritte mit Zahlen.

Nicht immer ist die Fährte ohne weiteres zu erkennen; oft bedarf es recht genauen Hinsehens; auch der höhere Jurist und Verwaltungsbeamte läßt sich dabei zweckmäßig auf die Knie nieder oder besser streckt sich der ganzen Länge nach hin. Beim Ausschreiten drückt das Bein zunächst den rückwärtigen Teil des Absatzes ein, beim Verlassen stößt die Fußspitze vom Boden ab (vgl. eingehend Hans Groß, Handbuch 2, S. 705). Schon auf nicht ganz weichem Boden fehlen daher die Außen- und Innenlinien und erscheint lediglich Absatz und Spitze; auf hartem Grunde sind auch von ihnen nur kleine Teile in Gestalt von feinen gebogenen Strichen bzw. winzigen Erdhäufchen zu sehen (nebenbei bemerkt ist ihre Entfernung stets kleiner als die wirkliche Länge des Schuhes, näheres im 6. Abschnitte). Kaum zu erkennen sind die Striche oft, am besten noch, wenn man seitwärts gegen den Boden blickt; manchmal sind sie auch aus einiger Entfernung deutlicher wahrzunehmen als aus unmittelbarer Nähe; eine außerordentliche Hilfe ist

[27]) Ein Hilfsmittel für Geländedurchsuchungen. Deutsche Strafrechtszeitung. Jhg. 2, 1915, S. 436.



seitliche Beleuchtung, für die nach Möglichkeit zu sorgen ist.[28]) Sonnenlicht läßt sich mittels eines Taschenspiegels entsprechend reflektieren; fehlt es, so spielt man zweckmäßig den Diogenes und sucht den Boden bei hellem Tage mit einer elektrischen oder Acethylenlaterne ab, stets flach von der Seite her leuchtend. Prant empfiehlt schließlich noch eine gute Lupe mit möglichst großem Gesichtsfelde zu benutzen.

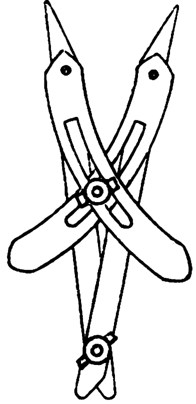
Oft vermag sich der Kriminalist nicht recht darüber klar zu werden, ob die entdeckten Striche und Linien Teile von Spuren oder zufällig entstandene Bodenrisse sind, ebenso wie ihm die Deutung von Schmutzflecken (beispielsweise wenn nur der mittelste Teil der Sohle ohne scharfe Abgrenzung zum Abdrucke gelangt) Schwierigkeiten macht. Polzer (a. a. O. S. 342) empfiehlt für derartige Fälle die Benutzung eines Pappstückes, aus dem man das Sohlenbild eines einballigen Schuhes herausgeschnitten hat. Je nachdem man es dreht, bildet es eine Schablone des rechten oder linken Fußes, und es genügt nach Polzer, sie auf die zweifelhaften Striche oder Flecken zu legen, um Klarheit über ihre Natur zu erlangen. Für den Anfänger sind die Schablonen tatsächlich zu empfehlen, ein geübter Fährtensucher wird sie wohl kaum brauchen.

Viel Mühe macht das Spurensuchen im Grase. Scharf umgrenzte Eindrücke wird man ja überhaupt fast nie finden, oft ist es schon kaum möglich, Spitze und Absatz zu unterscheiden; höchstens zeigt die Lage der geknickten Halme, was vorn und hinten ist, und manchmal stehen auch sie nach allen Himmelsrichtungen. Aber schließlich kann ja schon der Nachweis, daß an einer bestimmten Stelle überhaupt jemand gestanden hat, von Bedeutung sein. Für Jäger, die in Gras und Laub deutlich sehen müssen, werden Brillen mit gelben Gläsern in den Handel gebracht; solche leisten auch dem Kriminalisten beim Absuchen von Gras- und Wiesenflächen vortreffliche Dienste; schließlich genügen schon die in photographischen Handlungen erhältlichen gelben Glas- oder Kollodiumscheiben.

Werden zahlreiche Spuren gefunden, so beginnt nunmehr das »Sortieren«, das Absondern der Tritte Unbeteiligter, wie das Auszählen der beteiligten Personen. Viel Zeit würde es beanspruchen, wollte man bei jeder Spur eingehende Messungen vornehmen, auch würde man leicht die Übersicht verlieren, namentlich, wenn sie »geschichtet« liegen, indessen gibt es mechanische Hilfsmittel. Das einfachste wäre ein auf die verschiedenen Längen eingekerbter Stab, eventuell auch der mit einem verschiebbaren Gummi- oder Lederring versehene Spazierstock, nur ist leider die Länge der Spuren sehr veränderlich und häufig überhaupt nicht festzustellen. Die im 6. Abschnitte noch zu erwähnenden Meßapparate von Brincken und Jörgensen gestatten mehrere Maße auf einmal abzulesen; sie eignen sich vortrefflich zum raschen Sortieren, sind leider nur infolge ihrer Größe sehr umständlich mitzuführen. Am

[28]) Vgl. hierüber eingehend meine Abhandlung »Die Beleuchtung bei Lokalbesichtigungen und Durchsuchungen«, Groß' Archiv 31 153.

deutlichsten ausgeprägt und verläßlichsten sind die Maße des Absatzes, die auch die meisten Unterscheidungsmerkmale bieten; mit ihrer Hilfe schnell zu sortieren, ermöglicht der von mir konstruierte, in Abb. 2 abgebildete »Fährtenzirkel«, der nur geringen Raum einnimmt und stets mitgeführt werden kann. Die Spitzen werden auf die Endpunkte der Absatzgrundlinie (*A* und *B* in Abb. 1) gesetzt und mittels der Kopfschraube festgestellt, die gebogenen Gleitschienen derart gestellt, daß sie sich im Endpunkte der Absatzlänge (*C*) schneiden und mittels einer besonderen Schraube ebenfalls fixiert. Jede Spur des betreffenden Absatzes muß beim Auflegen die gleichen Punkte zur Deckung bringen, und ein Blick genügt, um die Übereinstimmung oder die Nichtzugehörigkeit festzustellen. Ist der Absatz nur teilweise abgedrückt, etwa nur der rückwärtige Teil der Krümmungsschenkel, so führt man das Vergleichen in der Weise durch, daß man, ohne die Spitzen zu benutzen, den Gleitschienen eine der zu untersuchenden Krümmung möglichst entsprechende Stellung gibt[29]).


Abb. 2.

In geschlossenen Räumen rät Prant (a. a. O. S. 6) »vom Eingange aus alles, was irgend von Belang sein könnte, zu überblicken, alle wichtigen Merkmale und Winke festzuhalten, sich zu überlegen, wie sich der Täter seinem Opfer nähern konnte, ob und an welchen Stellen ein Kampf stattfand, stets nach einer gewissen Einteilung vorzugehen, die entworfene und angenommene Richtung zunächst flüchtig zu begehen, nach Blutspuren, Spuren von beschmutztem Schuhwerk und sonstigen sofort ins Auge fallenden Merkmalen zu suchen; hat man in der gedachten Richtung Anhaltspunkte gefunden, so soll die subtilste Untersuchung beginnen.« Diese Ratschläge erscheinen sehr zweckmäßig, nur dürfte es geboten sein, die »subtilste Untersuchung« nicht bloß in der zuerst entworfenen Richtung, nämlich nach der vorgefaßten Meinung über den Hergang der Tat, sondern nach allen Richtungen hin vorzunehmen; das Ergebnis wird vielleicht die angenommene Richtung manchmal als einen starken Holzweg beleuchten.

Ist der Tatort vollständig abgesucht, so kann man sich seiner Umgebung zuwenden[30]); im einzelnen Falle, vor allem wenn der Tatort

[29]) Da es bei unvollständigen Spuren auf die feinsten Krümmungsunterschiede ankommt, die das Auge kaum wahrzunehmen vermag, wäre das Ideal für den Fährtensucher eine vollständig biegsame, den feinsten Krümmungen anschmiegbare Metallschlange, die sich in jeder Biegung starr machen ließe; Schieber könnten die Abstände markieren. Ich konnte bei meinen diesbezüglichen Konstruktionsversuchen allerdings bisher verschiedene technische Schwierigkeiten nicht überwinden.

[30]) Vgl. die Schilderung bei Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, 4. Aufl. Berlin 1913, S. 72 ff.

hinreichend abgesperrt, die Umgebung aber gefährdet ist, kann es zweckmäßig sein, mit ihr zu beginnen. Groß (Handbuch Bd. II S. 688) wie auch Reiß (S. 392) meinen, daß hier mit weit größerer Wahrscheinlichkeit darauf zu rechnen sei, deutliche und brauchbare Spuren des Täters zu finden, nicht nur, weil der Boden hier weniger zerstampft und zertreten sei, sondern der Täter sei auch — erst vom Tatort weg — viel weniger vorsichtig, begebe sich eher auf geeigneten Boden und mache sich nicht mehr die Mühe, seine Tritte zu verwischen. Freilich geben beide zu, daß es nicht immer leicht sei, festzustellen, ob die in größerer Entfernung gefundenen Spuren wirklich vom Täter herrühren, und daß es hierzu stets einiger Überlegung bedürfe. Reiß (S. 392) meint, daß der Täter vorzugsweise Wege nimmt, wo er nicht gesehen werden kann, ebenso Groß und Weingart (S. 285); danach wäre also hauptsächlich auf querfeldein durch Busch und Gestrüpp wie über versteckte Fußwege führende Spuren zu achten. Groß hält es auch für charakteristisch, wenn Spuren gefunden werden, die auf Unkenntnis des Geländes oder Gehen zur Nachtzeit deuten (stolpern, straucheln, anrennen usw.); sind Gegenstände oder Waren entwendet, so sei auch auf die Tritte von schwer beladenen Personen besonders zu achten. Bezeichnend ist dies alles gewiß, jedoch nicht immer wird man diesbezügliche zuverlässige Anhaltspunkte finden.

Das Absuchen geschieht auch hier spiralförmig in immer weiteren Kreisen oder «revierend», in welchem Umfange, hängt von dem einzelnen Fall ab. Ist geschossen worden, so ist unter Umständen bis auf 200 m und weiter zu suchen[81]); die Heranziehung von Hilfspersonen wird sich dann wohl kaum umgehen lassen.

So gestaltet sich im allgemeinen das Vorgehen, wenn genügend Zeit zur Verfügung steht; wir kommen nunmehr zu den Fällen, wo es nach irgendeiner Richtung hin eilt. Wie schon erwähnt, kann dies in Beziehung auf die Spuren, in Beziehung auf die Untersuchung überhaupt oder — was am schlimmsten ist, in Beziehung auf beide der Fall sein. Das Ersterwähnte ist das häufigste, und ihm läßt sich noch am leichtesten abhelfen. Zerstörung der Spuren durch Unberufene verhindert Absperrung und Stellen von Posten, nötigenfalls von zuverlässigen Privatpersonen; geschlossene Räume lassen sich ohne weiteres absperren, in freiem Gelände wird empfohlen, einen möglichst großen Umkreis durch ringsum eingeschlagene Pfähle und darüber gezogene Leinen abzugrenzen. In derselben Weise lassen sich auch bedeutsam erscheinende Stellen der weiteren Umgegend sichern. Schwieriger sind die Maßnahmen gegen Unwetter. Im allgemeinen genügt das schon von Hodann (S. 92) empfohlene Bedecken mit Kisten (falls ein Polizeihund verwendet werden soll, müssen sie möglichst geruchlos sein),

[81]) Amschl, Wildschützenromantik und Verbrechen, Groß' Archiv 17 70. Schütze a. a. O. S. 130.



Wannen, auf Steinen gelegten Brettern und dergleichen. Zu beachten ist, daß trotz sorgfältigen Bedeckens das den Boden entlang rieselnde Wasser unter den Behältern hinweg eindringen kann, falls dies nicht besonders verhindert wird. In lockerem, weichem Boden kann die Feuchtigkeit des umgebenden Bodens die Spur sogar von unten her zerstören, so daß hier immer möglichst schnelle Konservierung zu empfehlen ist. Die Ratschläge unseres Jubilars, bei Schnee das Einsinken der Kisten durch Unterlage von Brettern zu verhüten, bei eintretendem Tauwetter sie mit Schnee zu überdecken, sind auch heute vorteilhaft.

Sind die Fußspuren hinreichend sicher, und sind im übrigen dringende Ermittlungen erforderlich, so wird es wohl kein Bedenken haben, die Absuchung des Tatortes vorerst zurückzustellen. Freilich so viel Zeit, sich über das erste zu vergewissern, sollte immer vorhanden sein. Und ist schließlich alles eilig, so heißt es überlegen, was noch am ehesten Aufschub gestattet. Selbstverständlich können keine langen Untersuchungen und Messungen vorgenommen werden, wenn sofortiges Handeln den Täter dingfest machen könnte; anderseits aber ist auch zu bedenken, daß man den in größter Hast und Eile festgenommenen Verdächtigen womöglich mangels genügenden Materials doch wieder laufen lassen muß und man dieses durch die Lokalbesichtigung leicht hätte gewinnen können. Im übrigen werden sich viele Ermittlungsmaßnahmen häufig durch Hilfsbeamte ausführen lassen, und die Anordnung wie Entgegennahme von Mitteilungen kann schließlich zwischen der Lokalbesichtigung erfolgen.

Darüber, in welcher Weise man die am Tatorte gefundenen Spuren verwerten kann, insbesondere auf die zahlreichen Schlußfolgerungen, wird in den folgenden Abschnitten, insbesondere im vierten, die Rede sein.

3. Die Verfolgung.

Schon bei dem eben geschilderten Absuchen des Tatortes wird man alle verdächtigen Spuren wenigstens eine Strecke weit verfolgen; freilich wird sich der Kriminalist zunächst nicht allzuweit vom Tatorte entfernen dürfen und erst, wenn die sonstigen Maßnahmen erledigt sind, die eigentliche Verfolgung beginnen können. Eine der interessantesten Aufgaben ist sie für ihn, allerdings auch eine der schwierigsten, trotz aller Bemühungen oft genug auf dem toten Punkte endigend. Glücklicherweise haben ihm die letzten Jahrzehnte einen zuverlässigen Gehilfen erstehen lassen, einen vierbeinigen, den Polizei-, genauer gesagt, Kriminalhund[32]). Auch über seinen Wert sind die Meinungen geteilt;

[32]) Vom Polizeihund überhaupt spricht man, wenn der Hund im öffentlichen Sicherheitsdienste verwendet wird (zum Begleiten auf Streifen, Überbringen von Meldungen, Aufhalten von Flüchtigen, Bewachen von Gefangenen usw.), vom Kriminalhund dagegen, wenn er lediglich »Nasenarbeit« verrichtet, also mittels seines Geruchsinnes der Fährte des Verbrechers folgt. Nicht jeder Polizeihund

Reiß beispielsweise (S. 391) hält nichts von ihm, die Polizeihundvorführungen sind in seinen Augen lediglich Zirkusvorstellungen. Wer indessen selbst noch keine Hunde hat im Ernstfalle arbeiten sehen, braucht nur die bekannte Zeitschrift «Der Polizeihund» zu lesen. Wenn ein Hund es fertig bringt, noch 36 Stunden nach der Tat eine Fährte bis zu Ende auszuarbeiten oder bei Regenwetter eine Spur 8 km weit zu verfolgen, so sind dies wohl Leistungen, die der geübteste Kriminalist nicht fertig bringt. Übernatürliches darf man selbstverständlich von ihm nicht verlangen, auch hängt sein erfolgreiches Arbeiten von allen möglichen, dem Laien manchmal sehr geringfügig erscheinenden Voraussetzungen ab, so daß eine Garantie für jedesmaligen Erfolg nicht gegeben ist. Kühles Wetter, leichter Regen kurz vor der Spurentstehung, Wald- und Wiesengelände, einsame Gegend, Suchen in den Abend- und Morgenstunden begünstigen die Arbeit ebenso, wie sie anhaltender Regen, starker Wind, Hitze, Frost, Schnee, gepflasterte Straßen, stark begangene Wege, blühende Felder, die die Nase beeinflussen, erschweren oder völlig vereiteln; die Dienststellen, die Hunde entsenden, verlangen daher durchgängig schon bei der Anforderung die Angabe der diesbezüglichen Verhältnisse[83]). Von Bedeutung ist auch, daß diese sobald wie möglich geschieht; nach Schmidt-Leonhardt haben Spuren für den Hund im allgemeinen eine Haltbarkeitsdauer von zwei bis dreimal 24 Stunden. Über die zuständige Dienststelle unterrichtet sich der Kriminalist zweckmäßig schon beizeiten; bis zur Ankunft des Hundes sind Sicherungsmaßnahmen, insbesondere durch Absperren und Überdecken dringend geboten.

Ist die Heranziehung eines Hundes nicht möglich, so wird der Kriminalist selbst sein Heil versuchen müssen. Auf zweierlei kann es ihm hierbei ankommen. Es kann ihm zunächst daran liegen, den W e g des Täters festzustellen, um aus diesem Schlüsse auf sein Verhalten zu ziehen, oder es kann lediglich das Z i e l in Frage kommen, der Endpunkt der Fährte, sei es, daß er hier den Täter selbst noch zu erreichen, sei es, daß er Anhaltspunkte für seinen Verbleib zu finden hofft. Im ersteren Falle kommt es auf jegliche Bewegung und Wendung des Täters an, und ist mithin jeder einzelne Tritt von Bedeutung[84]); sorgfältiges Suchen mit Hilfe der auf S. 272 f. erwähnten Hilfsmittel, insbesondere des Fährtenzirkels, ist daher nötig. Auf hartem Boden ist

vermag gute Kriminalarbeit zu leisten, da hierzu nicht nur eine spezielle Dressur, sondern auch eine besondere natürliche Veranlagung gehört (vgl. S a u e r l a n d, Hundenase und Fährtenarbeit. Polizeihund, J. 6 S. 379; K a u f m a n n, Die Nase des Hundes. Polizeihund, J. 6 S. 618.

[83]) Die zu beantwortenden Fragen sind bei G e r s b a c h (S. 15) und bei S c h m i d t - L e o n h a r d t, Die Verwendung des Polizeihundes im Dienst, Berlin 1912, S. 42, zusammengestellt.

[84]) Vgl. die S. 260 N. 10 erwähnte Schilderung des »dreifachen Mordes in der Mühle bei Dietharz, s. Pitaval 58 140.

es eine mühselige Arbeit, der einzige Anhaltspunkt für das Vorhandensein einer Spur ist oft ein Riß oder Strich im Boden, ein geknickter Ast, ein niedergetretener Halm oder ein verschobener Stein. Kann man gar nicht weiter, so wird die letzte wahrnehmbare Spur, wie S. 271 angegeben, markiert, im Notfalle mittels eines Zweiges verbrochen, und in der bisherigen Wegrichtung so lange weiter gesucht, bis sich wieder günstiger Boden findet. Groß (Das Verfolgen von Fußspuren, Groß' Arch. Bd. 34 S. 180) meint, daß alle Leute nicht geradeaus, sondern je nach Gewohnheit nach rechts oder links im Bogen gehen, und daß daher nicht in gerader Linie, sondern immer rechts und links von den letzten Spuren gesucht werden müsse. Führt dies nicht zum Ziel, so ist mit unvermutetem Umbiegen oder Wenden zu rechnen, und man ist auf die schon erwähnte spiralförmige Suche angewiesen; bleibt auch diese erfolglos, so hilft schließlich nur noch die Überlegung, wohin sich der Täter möglicherweise gewandt haben kann und wo in den betreffenden Richtungen günstiger Spürboden vorhanden ist. Sucht man diese Stellen unermüdlich ab, so findet sich schließlich doch irgendwo die verlorene Fährte wieder. Was ein ausdauernder Fährtensucher in dieser Beziehung trotz aller Schwierigkeiten leisten kann, zeigt der S. 260, Note 10 erwähnte Fall von Schütze. Immer wieder gingen die Spuren des Mörders verloren, und immer wieder gelang es den unermüdlichen Jägern, sie aufzufinden, bis sie schließlich doch den Weg zu seiner Wohnung wiesen.

Dieses letztere freilich gelingt nur selten, am ehesten noch bei Schnee; aber auch da endigt die Spur sehr oft auf Wegen, wo keine weitere Verfolgung möglich ist. Immerhin, viel ist ja schon gewonnen, wenn man der Fährte wenigstens bis zu bewohnten Orten zu folgen vermag, an denen der Täter gesehen ist und man weitere Auskünfte über ihn erlangen kann. Und wenn auch dies nicht möglich ist, so gestattet wenigstens die eingeschlagene Richtung mancherlei Schlüsse, wie auch eine längere Verfolgung noch alles mögliche Überführungs- und Beweismaterial in Gestalt von versteckten, weggeworfenen, verlorenen Gegenständen oder dergleichen zutage fördern kann. Ganz vergeblich wird die Verfolgung daher nie sein. Selbstverständlich wird der Kriminalist, dem lediglich an der Erreichung des Zieles liegt, so rasch wie möglich vorwärts streben und daher keine Lust verspüren, jeden einzelnen Tritt zu suchen[35]). Immerhin ist zu schnelles Vorgehen ganz und

[35]) In keinem Augenblicke der Verfolgung darf der Fährtensucher selbstverständlich die Hilfsmittel des modernen Verkehrslebens vergessen! Häufig wird er, sobald er eine bestimmte Wegrichtung festgestellt hat, die Möglichkeit haben, die an dem betreffenden Wege liegenden Ortschaften, Gasthöfe, Fähren, Bahnstationen, Förstereien usw. telegraphisch oder durch Fernsprecher zu benachrichtigen und sämtliche, auch die durch »Ansprechen« der Spuren (vgl. den folgenden Abschnitt) gewonnenen Anhaltspunkte mitzuteilen. Sehr oft gelingt es auf diese Weise, die Täter noch anhalten zu lassen, zum mindesten aber erhält man fast immer wertvolle Mitteilungen.

gar nicht am Platze, denn es birgt ständig die Gefahr in sich, die Fährte zu »überschießen«. Mündet sie mit erkennbarer Richtung auf einen verkehrsreichen Weg, so stürmt der Verfolger ihn häufig entlang, ohne sich um die Spuren zu kümmern, beginnt erst wieder an Kreuzwegen zu suchen und wundert sich, wenn er sie in der Mehrzahl der Fälle nicht wieder findet. Jeder Jäger kennt den »Absprung«, mit dem die Fährte des Hasen plötzlich aufhört, wenn er mit einer hohen Flucht zur Seite in Busch und Gestrüpp fährt. Derartige Absprünge macht auch der Verbrecher, der sich verfolgt weiß, möglichst an solchen Stellen, deren Boden keine Spur annimmt. In einem Detektivfilm wurde kürzlich die Flucht von berittenen Verbrechern vorgeführt, die vom Wege ab in eine Schonung einbiegen und die zu Wagen und Rad hinterherhetzenden Detektivs an sich vorübersausen lassen, um sodann die entgegengesetzte Richtung einzuschlagen. In der Praxis sind es meist Wilddiebe, die derartige und ähnliche Kniffe, wie etwa das Besteigen von Bäumen oder das Waten in Bächen, erfolgreich anzuwenden wissen. Ist daher keine Zeit vorhanden, jede Spur zu suchen, so empfehlen sich wenigstens möglichst häufige Stichproben und ständiges Achten auf die neben dem Wege liegenden Strecken. Der Zeitverlust ist bedeutend geringer als der, den das Aufsuchen einer verlorenen Fährte verursacht.

Außer der Spurfolge nach dem Ziel, der »rechtsinnigen«, wie sie Schmidt-Leonhardt bezeichnet (S. 59) ist manchmal auch die »umgekehrte«, die Verfolgung der Rückfährte nach dem Anfangspunkte hin von Bedeutung. Freilich ist sie schwieriger als die erstgenannte.

4. Das »Ansprechen«, die Altersbestimmungen.

Wenn der Jäger die Zeichen einer Fährte durch Kombinationen auf ihre Ursachen zurückzuführen sucht, Schlüsse auf die Art und Stärke des Wildes, die Stückzahl oder auch auf die Zeit des Vorbeiwechselns zieht, so »spricht er die Fährte an«. In der gleichen Weise lassen sich auch die Fährten des Menschen ansprechen, und jeder Kriminalist, der Fußspuren findet, tut es wohl schon ganz unwillkürlich, an zufällige frühere Wahrnehmungen und Beobachtungen anknüpfend.

Systematische Regeln und Anweisungen gaben bereits die S. 253 f. erwähnten ersten kriminalistischen Spurenforscher; eingehend beschäftigt sich die moderne Wissenschaft mit ihnen. Etwas weit gehen ihre Theorien manchmal, namentlich in anatomischen Fragen; aber deswegen braucht man sie noch lange nicht für Sherlock-Holmes-Phantasien anzusehen. Sie sollen ja doch dem Kriminalisten nicht als Gebrauchsanweisungen für den Ernstfall dienen, sondern lediglich als Grundlage für eigene Beobachtungen und Versuche. Praktisch völlig unbrauchbar erscheinen sie dabei zunächst, und wie vermag sie der Geübte zu verwerten! Bis man soweit ist, dauert selbstverständlich

einige Zeit, braucht doch selbst der Jäger Jahre, um im Ansprechen firm zu werden.

Um das Wichtigste kurz zusammenzustellen: Schon die einzelne Spur vermag zahlreiche Aufschlüsse über Verhalten, körperliche Merkmale, Herkunft und persönliche Verhältnisse des Spurgängers zu geben und sagt in ersterer Beziehung wiederum zunächst, ob er gestanden hat, gegangen oder gelaufen ist. Im Stehen ragt die Fußspitze, wie ein Blick zeigt, aufwärts, gelangt daher bei Stehspuren — von sehr weichem und tiefem Boden abgesehen — nicht zum Abdrucke (vgl. die Abbildungen in der Fußspurenphotographie S. 105). Gehspuren lassen sich an den bereits S. 271 erwähnten Erscheinungen, dem Fehlen der Außen- und Innenlinien, dem Eindrücken des Absatzes, dem Abstoßen und »Gleiten« der Spitze erkennen. Dies letztere erfolgt um so stärker, je schneller der Gang ist. Bei Laufspuren ist von dem ganzen Fuße überhaupt nur die Spitze mit einem sehr kräftigen Gleiten eingedrückt, das heißt bei mäßigem Laufen; beim Rennen im vollsten Galopp wird nicht mit der Spitze, sondern mit der Ferse aufgetreten, und drückt sich daher nur diese ab (ausführlich hierüber Groß' Handbuch Bd. II S. 712). Wer auf den Zehen schleicht, verursacht ähnliche Eindrücke wie der langsam Laufende, jedoch ist die Spitze fast ganz ohne Gleiten eingedrückt und es fehlt das kräftige Abstoßen, das in lockerem Boden ganze Erdschollen herauswerfen kann. Drehungen und Wendungen sind leicht zu erkennen; während des Gehens erfolgen sie durchgängig auf dem Ballen, beim Stehen auf dem Absatze. Rückwärtsgehen kennzeichnet sich nach Groß (Handbuch Bd. II S. 724) durch kleinere Schritte, schwankende und unsichere Richtungslinie und ein »eigentümliches Einhacken« der Sohlenspitze, namentlich wenn große Schritte versucht werden, schließlich bei Abdrücken durch Zu- statt Abnehmen des Farbstoffes. Bei nicht absichtlich vergrößerten Schritten ist das »Einhacken« allerdings nach meinen Beobachtungen fast nie wahrzunehmen; im Gegenteil drückt sich die Spitze entweder wie bei Stehspuren gar nicht oder nur in einer dünnen Linie ab, manchmal schleift sie eine kurze Strecke rückwärts über den Boden. Charakteristisch ist ein — allerdings in der Regel nur schwach ausgeprägtes — Gleiten am Absatze.

Weingart meint (S. 116), daß tief eingedrückte Spuren auf eine schwere Person oder auf Lasttragen deuten; indessen spielt hier doch nach meinen Beobachtungen die Bodenart zu sehr mit, als daß man diesbezügliche sichere Schlüsse ziehen könnte. Anhaltspunkte geben ja schließlich Versuchsspuren, von leichten und schweren Personen in dem gleichen Boden erzeugt; aber weiß man immer, welche Härte und Festigkeit er zu der fraglichen Zeit hatte? Sicher ist höchstens der Schluß auf Aufnehmen oder Ablegen einer Last, wenn flache Spuren plötzlich tief werden oder umgekehrt.

Hinsichtlich körperlicher Merkmale läßt zunächst die Größe des Schuhes einen annähernden Schluß auf die des Fußes zu — vorausgesetzt selbstverständlich, daß der Täter nicht absichtlich zu große Schuhe angezogen hat (vgl. im folgenden S. 293). Nach Maschka (S. 556) ist der Fuß 1 cm, nach Reiß (S. 413) 1,2—2 cm, nach Niceforo-Lindenau (S. 133) bei einem gutsitzenden, feingearbeiteten Stiefel 1,6 cm, bei einem plumpen etwa 3 cm kleiner als der Schuh; ich habe meist 2 cm als zutreffend gefunden. Französische Ärzte wollen aus der Fußgröße die Körperlänge berechnen können; die bei Reiß (S. 413) und Niceforo-Lindenau (S. 131) angegebene Formel lautet: $\text{Fuß} = \frac{8,6}{30}\left(\frac{\text{Größe}}{2} + 0,05\right)$; der sich ergebende Multiplikationsfaktor schwankt zwischen 7,170 und 6,08; bei 27 cm Fußlänge soll er beispielsweise 6,254 betragen. Groß will sich mit der Formel nicht zurechtfinden können (Handbuch Bd. II, S. 706, N. 2); und auch ich muß gestehen, ich habe schon zuviel große Menschen mit kleinen Füßen und kleine mit großen gesehen, als daß ich mich auf sie verlassen möchte, höchstens in Übereinstimmung mit der im folgenden noch zu erwähnenden Schrittweite. Männer-, Frauen- und Kinderfüße werden sich im allgemeinen leicht unterscheiden lassen; Frauenschuhe sind nicht allein kleiner, sondern auch schlanker und zierlicher als Männerstiefel, selbstverständlich lediglich in relativer Bedeutung; der Schuh einer Bauersfrau ist gröber als der eines Stadtherren.

Damit wären wir zu den Schlußfolgerungen über die Herkunft des Spurgängers gelangt. Den in einem modernen großstädtischen Schuhwarengeschäft angefertigten Stiefel wird wohl jeder bald von dem eines Landmannes unterscheiden können (in der Fußspurenphotographie S. 104 habe ich von beiden verschiedene Typen abgebildet). Selbst in teilweisen Abdrücken kennzeichnen sie die geschweiften oder eckigen Linien und Formen. Der Schuhmacher kann über die Herkunft noch weit genauere Angaben machen, auch der Kriminalist findet weitere Anhaltspunkte heraus, wenn er etwas mit Schuhwaren Bescheid weiß. Bei dem modernen städtischen Schuhwerk werden englische, amerikanische und französische Formen unterschieden; sie bleiben indessen nicht einheitlich, sondern sind, der Mode entsprechend, zahlreichen Schwankungen unterworfen. Die genaue Herkunft eines Schuhes festzustellen, ist nur selten möglich. Groß (Zur Frage der Fußspuren, Arch. Bd. 63, S. 83) weist treffend darauf hin, daß nicht nur die Schuhe städtischer Fabriken, sondern auch die von Landschustern hergestellten vielfach in den Formen vollständig gleich seien, in der Größe nur wenig Unterschiede hätten; ja er berichtet von Dorfschustern, die für Männer und Frauen nur je eine Größe fertigten. Eher geben schon Ausbesserungen Unterscheidungsmerkmale: Der Dorfschuster besohlt anders, wie der Schuhmachermeister der Großstadt, und dieser wieder

anders wie die Reparaturwerkstätte einer Fabrik oder eine Besohlanstalt. Freilich sind diese Unterschiede schon beim Stiefel nicht ganz leicht zu erkennen, in der Spur noch schwerer; Bestimmtes wird nur ein Fachmann sagen. Findet man besonders charakteristische Ausbesserungen, so lohnt immerhin der Versuch, die Nachbildung möglichst vielen Schuhmachern der Umgegend zugänglich zu machen. Schon Stieber (S. 36) erwähnt einen Raubmord, bei dem die Nachbildung der einen eigentümlichen Flicken zeigenden Spur allen Schuhmachern der Stadt vorgelegt und hierdurch ein vollkommen unverdächtiger und unbescholtener Mann als der Täter ermittelt wurde. Heute können solche Maßnahmen mit Hilfe der im folgenden Abschnitt erwähnten Photographie durch Veröffentlichung in Tages- und Fachzeitschriften in ganz anderem Umfange und mit ganz anderer Schnelligkeit erfolgen.

Reiß macht darauf aufmerksam (S. 402 ff.), daß die schon auf S. 265 erwähnte Benagelung der Schuhe der Landbevölkerung wie der arbeitenden Klassen in den einzelnen Gegenden Frankreichs sehr verschieden sei und bildet als Beispiel in der Bretagne und in der Umgegend von Paris getragene Formen ab. Auch bei uns sieht die Benagelung eines bayrischen Stiefels anders aus, als die eines pommerschen oder thüringischen. Werden Verbrechen von weither gekommenen Handwerksburschen oder Landfahrern verübt, so kann dies bedeutsam werden. Weingart (S. 117) berichtet von einer Brandstiftung in der Lüneburger Heide, bei der die Spuren ein dort völlig unbekanntes Nagelmuster zeigten, und als Täter ein aus den bayrischen Alpen gekommener Vagabund ermittelt wurde.

Weit mehr Schlüsse lassen sich ziehen, wenn eine, wenn auch nur kurze Fährte, ein »Gangbild«, wie Hans Groß sagt (Handbuch Bd. II, S. 715), vorhanden ist. Er zerlegt es mit Schauenstein (S. 557) in verschiedene Linien:

In der Mitte zwischen sämtlichen Spuren hindurch, der Gangrichtung entsprechend, denkt man sich zunächst die Richtungslinie gezogen.

Mit ihr fällt bei dem normal gehenden Menschen die Ganglinie zusammen, die sämtliche Mittelpunkte der einzelnen Absätze verbindet. Liegen diese nicht auf, sondern rechts und links von der Richtungslinie, so erscheint die Ganglinie gebrochen, der Gang ist gespreizt, breitspurig, watschelig. Nach Groß ist dieser Gang Leuten eigen, die mehr auf sicheren Tritt als auf schnelles Fortkommen sehen, also Seeleuten, Schwangeren, Alten und Dicken, Leuten mit Bruchschäden oder Podagra usw. Auch bei schwierigem Gelände und schlüpfrigem Boden wird diese seitliche Abweichung größer, desgleichen beim Tragen einer schweren Last; nach Groß genügt schon das bloße Darandenken, um eine Veränderung der Ganglinie zu erzeugen. Nach Niceforo-Lindenau ist die Ganglinie stets gebrochen, bei Männern soll die seitliche Abweichung etwa 11—12 cm, bei Frauen 12—13 cm groß, links stets

1 cm größer sein (S. 128); ich habe indessen überwiegend normale Ganglinien ohne jede seitliche Abweichung gefunden.

Ein »überschlagender« Gang entsteht, wenn jeder Fuß über die Richtungslinie schlägt, der rechte also links von ihr steht und umgekehrt. Nach Groß ist dieser Gang bummligen und phlegmatischen Leuten eigen. In tiefem Schnee oder Sand werden die Beine nicht mehr als nötig gehoben, schleifen daher über den Boden und erzeugen lange Striche zwischen den Tritten. Auf gewöhnlichem Boden »latschen«, wie der Volksmund sagt, derartig nur müde, alte, gebrechliche oder ungeschickte Leute.

Zieht man die Längsachse durch die Sohle, die »Fußlinie«, so schneidet sie die Richtungslinie in dem »Fußwinkel«, dessen Größe den Grad des Auswärtsgehens bezeichnet. Daß der Winkel des rechten Fußes bei Frauen stets größer sei, als der des linken, behauptet Niceforo-Lindenau (S. 128), Groß stellt es in Abrede. Je gerader einer die Füße setzt, um so schneller kommt er vorwärts; daher deutet ein gerader Gang nach Groß auf einen Menschen der arbeitenden Klassen, der auswärts gerichtete auf einen besseren Menschen (Handbuch Bd. II, S. 719, im allgemeinen bleibe der Fußwinkel bei jedem Menschen gleich, jedoch genüge anderseits schon das Darandenken, ihn zu verändern. Drückendes und ungewohntes Schuhwerk verursache ebenso Veränderungen, wie das Gehen auf glattem, schlüpfrigem Boden und das Tragen von Lasten (also wie bei den ebenerwähnten seitlichen Abweichungen); plötzliche Änderungen im Fußwinkel könnten daher auf das Ablegen oder Aufnehmen einer Last deuten. Bei Soldaten wird nach Groß der linke Fuß durch das Tragen des Seitengewehrs oder Säbels beeinflußt. Einwärts gestellte Füße deuten auf krumme, verdrehte Beine und sind selten.

Die Entfernung zwischen zwei aufeinander folgenden Spuren bildet die Schrittweite. Nach Groß (Handbuch Bd. II, S. 722) beträgt sie durchgängig beim langsamen Spazierschritt 70, bei schnellem Geschäftsschritt 80 und beim beschleunigten Botenschritt 90 cm. Der deutsche Infanterieschritt betrug früher 75, jetzt 80 cm. Behauptet wird vielfach, daß man aus der Schrittweite auf die Größe schließen könne, jedoch muß man hierzu die Geschwindigkeit mit berücksichtigen. Sie läßt sich unter Umständen aus der Art des Aufsetzens (stärkeres oder schwächeres Gleiten) erkennen und gestattet, wenn man die S. 280 erwähnte Fußgröße noch dazu nimmt, schließlich Anhaltspunkte zu gewinnen. Immerhin ist das Aufstellen von Tabellen mißlich; wer durchaus Zahlen haben will, dem will ich sagen, daß ich im allgemeinen die Körpergröße bei Männern zweieinhalbmal, bei Frauen dreimal so groß als die Schrittweite gefunden habe, aber wie gesagt, vollkommene Sicherheit ist nicht zu erzielen. Nach Groß hat auch die Berufsart Einfluß, indem beispielsweise Jäger kleine, Feldmesser und Eisenbahnbeamte große Schritte machen;

des ferneren soll bei zunehmendem Alter die Schrittweite abnehmen. Diese Unterschiede sind jedoch sehr geringfügig, und ist es im einzelnen Falle schwer, sie zu verwerten. Kann es ohne Gefahr für den Tatort geschehen, so kann man ja neben den zu untersuchenden Spuren von verschieden großen Personen Versuche vornehmen lassen.

Ungleiche Schrittweite läßt auf Hinken schließen, und zwar rührt die hintere Spur des größeren Schrittes von dem kranken Beine her. Eigentümlich beeinflussen das Gangbild Gehirn- und Rückenmarksleiden, wie auch schwere Verletzungen, Betäubungen und Trunkenheit — die Entfernung zwischen den je rechten und je linken Spuren ist ungleichartig, und die Verbindungslinie der je rechten und je linken Absätze bildet eine unregelmäßige Zickzacklinie (vgl. Groß' Handbuch Bd. II, S. 723); hier wird man allerdings schon den Gerichtsarzt zu Rate ziehen müssen.

Um Gangbilder in natürlicher Größe zu fixieren, empfiehlt Brincken (S. 46), sie auf einer Rolle Pauspapier von etwa 10 m Länge abzuzeichnen; ist sie und die Art des Auftretens charakteristisch, so kann sie immerhin Anhaltspunkte zur Überführung geben. Der von Schütze (S. 260 Anm. 10) erwähnte Verbrecher hatte nach seiner Strafverbüßung wiederum auf einen Forstbeamten geschossen und Spuren hinterlassen. Sofort hatte er seine Fußbekleidung vernichtet, die Eigentümlichkeiten seines Ganges, die den Beamten noch von seinem ersten Verbrechen her in Erinnerung waren, lenkten jedoch den Verdacht sofort auf ihn und überführten ihn auch. Von dem Verdächtigen in solchen Fällen Vergleichsspuren herzustellen, wird keine Schwierigkeiten haben. Da, wie wir gesehen haben, schon das Darandenken Veränderungen erzeugt, läßt man ihn am besten nichts merken und transportiert ihn etwa aus irgendeinem Scheingrunde über ein geeignetes Spurgelände. Über die Zulässigkeit von Zwang wird an anderer Stelle (S. 297) gesprochen werden.

Hat der Kriminalist nun endlich seine Anhaltspunkte gewonnen, so wird er daran gehen, sie miteinander, sowie mit den Ergebnissen der übrigen Ermittlungen, den Zeugenaussagen usw. zusammenzustellen, insbesondere hinsichtlich des Herganges der Tat. Freilich ist dies eine sehr gefährliche Sache, und ein übereifriger, phantasiereicher Anfänger kann nur zu leicht auf falsche Bahnen kommen.

In der Graphologie redet der bekannte Franzose Crepieux-Jamin[86]) und sein Anhänger, der noch viel bekanntere Lombroso[87]) von »Resultanten«. Lombroso sagt (S. 103): »Haben sich in einer Schrift viele graphologische Zeichen gefunden, so muß man durch ihre Gegenüberstellung einen Schluß daraus ziehen, und dieser ist dann die Resultante.

---

[86]) Praktisches Lehrbuch der Graphologie, Leipzig o. J.

[87]) Deutsche Ausgabe von Brendel, Leipzig, Ph. Reclam.

Diese leitet dann nicht bloß zur Entdeckung einer einzelnen Facette des Prismas, sondern des ganzen Kristallsystems.« Der deutsche Herausgeber bemerkt hierzu: »So selbstverständlich gewisse Resultanten sind, die die meisten Graphologen je nach dem Grade ihrer Menschenkenntnis bewußt oder unbewußt während des Analysierens machen, so gefährlich und unzuverlässig sind sie nach unseren Begriffen, sobald man mit Bewußtsein anfängt, sie zusammenzutüfteln und zu berechnen.«

Und das gilt Wort für Wort für den Fährtensucher. Ganz felsenfest sind die Unterlagen selten; Wesentliches und Unwesentliches läßt sich nur schwer sondern, und mag er mit dem größten Scharfsinne ein künstliches Gebäude zusammenfügen, ist nur ein Baustein wacklig, so stürzt es zusammen — nicht immer klappt es so wunderschön wie in den Kriminalromanen von Gaboriau und Doyle (vgl. Weingart »Gaboriaus Verfahren beim Besichtigen des Tatortes«, Groß' Archiv Bd. 4, S. 65). Schon Stieber sagt in seinem »Praktischen Lehrbuche der Kriminalpolizei« (Berlin 1860, S. 37): »Zuweilen findet man beim Tatbestande eines Verbrechens Erscheinungen, welche miteinander völlig im Widerspruche zu stehen scheinen und es überaus schwierig machen, sich ein klares Bild von dem Hergange des Verbrechens zu entwickeln. An der Auflösung solcher Widersprüche und namentlich an der Sonderung derjenigen Erscheinungen, welche vom Verbrecher herrühren, von denjenigen, welche der Zufall zuweilen dazwischengeschoben hat, wird der talentvolle Beamte besonders seinen Scharfsinn bewähren«[88]). Erinnert sei auch an die Worte Amschls (Wildschützenromantik als Verbrechen, Groß' Archiv Bd. 17 1904, S. 103): »Nichts ist gefährlicher im Strafverfahren, als dessen Abirrung auf Nebensächliches. Im Vorverfahren trübt sie den Blick, der hell und weitschauend bleiben soll, erzeugt jene Voreingenommenheit, gröber gesagt, jenen Starrsinn, der die Beweglichkeit des Leitenden in Fesseln schlägt, jene Beweglichkeit, die notwendig ist zur Beherrschung des Materials in allen Details, zur Verfolgung der möglichen Eventualitäten und zur Vermeidung des gefährlichen Steckenbleibens oder Verblüfftwerdens.«

Häufig wünscht der Kriminalist schließlich das Alter von Spuren zu bestimmen. Am leichtesten ist noch die Frage zu entscheiden, welche von mehreren Spuren die ältere ist, sofern sie sich in irgendeinem Punkte kreuzen; die durchschnittenen Linien gehören der älteren, die durchgehenden der neueren an. Übrigens kann auch in ein und derselben Fährte die Reihenfolge der Spuren von Bedeutung sein; so erwähnt Groß einen Fall, in dem es wichtig wurde, daß der Täter einen

[88]) In letzterer Hinsicht vgl. auch Groß, Handbuch 1 171: »Das Ausschließen von allem erst Dazugekommenen ist ein besonderer Teil der Tätigkeit des Untersuchungsrichters, der um so wichtiger ist, als gerade in dieser Richtung verhängnisvolle Irrtümer nur zu leicht vorkommen können.«

Bahndamm zuerst hinunter und dann hinauf gegangen war. Das Alter von Spuren überhaupt zu bestimmen, ist nicht so einfach; am ehesten gelingt es noch, wenn man sie in Beziehung zu anderen Spuren zu bringen vermag, deren Entstehungszeit man kennt, sei es, daß sie sie schneiden oder von ihnen durchschnitten werden. So wird man bei längerer Verfolgung einer Fährte vielleicht finden, daß sie von den Tritten des Landbriefträgers gekreuzt ist oder die Wagenspur eines bekannten Anwohners durchschnitten hat (vgl. Schütze S. 131); auf diese Weise läßt sich wenigstens ein Anhaltspunkt dafür gewinnen, daß sie nicht vor, bzw. nach einer bestimmten Zeit entstanden sein kann. Sind derartige Beziehungen nicht zu entdecken, so finden sich manchmal solche zu besonders markanten Witterungserscheinungen, Regen, Sturm und Schneefällen; auf die diesbezüglichen Erscheinungen habe ich schon in meiner »Fußspurenphotographie« (S. 97) aufmerksam gemacht. Regen stumpft die Ränder der Spur gleichmäßig von oben her ab, während sie Sturm zackig zerbröckelt. Lockeren Boden stampft der Tritt fest und glatt, nachfolgender Regen läßt die Oberfläche gewellt erscheinen. In durch Regen aufgeweichten Boden dringt der Fuß tiefer ein als in trockenen. Während des Regens oder unmittelbar danach ist der Boden häufig derart schlammig, daß die oberste Bodenschicht an der Sohle kleben bleibt und die Oberfläche der Spur zackig und aufgerissen erscheint (vgl. meine Abbildungen in der Fußspurenphotographie S. 95). Über den Eintritt und die Dauer von Regen wie anderen Witterungserscheinungen befragt man in wichtigen Fällen zweckmäßig nicht nur Ortsbewohner, sondern zieht den öffentlichen Wetterdienst zu Rate (vgl. Kaßner: Verwertung der Wetterbeobachtung in Norddeutschland durch die Kriminalistik, Groß' Archiv, Bd. 43 S. 154). Falls am Orte ein meteorologisches Institut vorhanden ist, kann dieses Auskunft geben; wenn nicht, wird die auf dem Postamt zu erfragende nächste Zentralstation in Anspruch genommen, da die einzelnen Beobachtungsstellen über die Witterungsverhältnisse der zwischen gelegenen Gegenden doch nicht immer genügend informiert sind. Kaßner rät nicht nur Fragen zu stellen, sondern auch den Sachverhalt eingehend zu schildern. Oft lassen sich die Fragen, so wie sie gestellt sind, gar nicht beantworten, während der Meteorologe bei Kenntnis des Sachverhaltes sehr wohl brauchbare Auskunft geben kann. Wie mit Regen, so verhält es sich auch mit Tau und Nebel, mit Schnee, Frost und Reif. Sind freilich in der letzten Zeit gar keine besonderen Witterungsereignisse eingetreten, so kann das Abschätzen recht schwierig werden, zumal manche Bodenarten ganz falsche Vorstellungen entstehen lassen. In lockerem Sande beispielsweise stürzen die Ränder sofort zusammen, und die Spuren sehen gleich nach der Entstehung so aus, als ob sie schon mehrere Tage alt wären; in Lehm anderseits halten sich Spuren bei gleichmäßiger günstiger Witterung

tagelang unverändert[39]). Vielfach wird empfohlen, sie durch Bedecken vor weiteren Einflüssen zu schützen und neben ihnen Vergleichsspuren zu erzeugen; aber sehr zuverlässige Anhaltspunkte bekommt man auch damit nicht, da man ja weder dem Boden die gleiche Feuchtigkeit geben, noch dieselben Witterungsverhältnisse einwirken lassen kann. Wollte man etwa Regen durch künstliches Übergießen markieren, so würde man fast immer falsche Ergebnisse erhalten.

5. Konservierungsmethoden.

Hodann nennt die Fußspuren »einen mächtigen Hebel, die Gerechtigkeit zu üben« (S. 91) und sagt im Anschluß daran: »Dazu aber ist nötig, daß ihre Feststellung nicht allein auf der wenn auch eidlichen Aussage dessen beruht, der sie zuerst betrachtet oder abgefaßt hat, denn irren ist menschlich. Der Untersuchungsrichter muß imstande sein, sie vor sich liegen zu haben, der Staatsanwalt, sie dem Gerichtshofe vorlegen zu können, wenn nicht in natura, so doch in einer Nachbildung, die keinen Zweifel zuläßt.« Dies trieb ihn zu seinen, wie er selbst sagt, zeitraubenden und kostspieligen Versuchen, nicht weniger wie der Gedanke, daß sie, in dieser Weise verwertet, auch bei ausgesetzten und wieder aufgenommenen Untersuchungen noch nach Jahren Bedeutung erlangen könnten. Das Ausgraben und Mitnehmen in natura gelang schon ihm nicht, photographieren gestattete die damalige Technik nicht, so blieb nur das plastische Abformen übrig, und hierauf legte er die Hauptbedeutung Wenngleich sich seine Mischungen von Sand, Zement und Gips auf die Dauer nicht bewährten, so wies er doch späteren Versuchen den richtigen Weg. Schon vor ihm hatten die auf S. 255 Anm. 2 erwähnten Franzosen mancherlei Methoden angegeben, die zum Teil noch heute empfohlen werden, so Hugoulin erwärmte Stearinsäure, Gelatine, kochenden Tischlerleim usw. Im großen und ganzen sind diese Methoden jedoch heute aufgegeben, zum Teil wegen ihrer umständlichen Handhabung (erwärmte Stearinsäure verlangt beispielsweise das Vorhandensein von glühenden Eisenblechen) hauptsächlich aber weil sich die Abgüsse sämtlich beim Trocknen verziehen, einschrumpfen und die Spur daher nur verkleinert und verzerrt wiedergeben. Dies ist auch beim Wachs, Lehm, Unschlitt, Pech, Harz usw. der Fall, die Groß (Handbuch II, S. 751) als Notformen empfiehlt. Für alle Verhältnisse bewährt hat sich einzig das Abformen mit Gips, und hier wird zur Zeit wieder fast ausschließlich nach den von dem Berliner Polizeirat Klatt[40]) angegebenen Methoden verfahren. Das Arbeiten nach ihnen ist außerordentlich leicht und sicher; die Grundzüge seien hier kurz angegeben.

---

[39]) Bei dem S. 260 N. 10 erwähnten »dreifachen Raubmorde in der Mühle bei Dietharz« sollen sich die Spuren des Mörders im Schnee bei —6° R. vom 14. bis 28. Januar, also zwei Wochen, völlig unverändert gehalten haben!

[40]) Die Körpermessung der Verbrecher, Berlin 1902.



Für jede Spur $^1/_2$ Liter Wasser verwenden, dazu besten Modellgips; niemals Wasser in Gips gießen, stets umgekehrt; für Spuren in Sand und nachgiebigem Material so viel Gips, daß das Wasser noch über der eingesogenen Masse steht, bei Lehm und fester Erde muß noch ein kleiner Hügel hervorragen; umgerührt soll die Masse im ersten Falle sahnenartig, im zweiten flüssigem Kuchenteige gleich sein. Nach dem Umrühren darf weder Gips noch Wasser zugesetzt werden. Groß rechnet auf eine Spur etwa 600 g Gips und einen starken Viertelliter Wasser. Danach würde das Verhältnis also ungefähr 1 : 2 betragen. Einfüllen mit einem Löffel[41]); Spuren in Sand und Mist vorher durch Bespritzen der Ränder mit Schellacklösung (Pinsel eintauchen und die Borsten abstreifen) härten, nach 30 bis 40 Minuten genügende Härte[42]). Nach einer Viertelstunde Verstärken des Abgusses durch Auffüllen des übrig gebliebenen Materials; Groß empfiehlt noch das Versteifen mittels zwischengelegter nasser Schnüre oder Holzstäbchen (trockene würden die Spur sprengen). Nach einer halben Stunde herausnehmen, anhaftenden Boden abspülen oder abklopfen. Bei Schneespuren trockenen Gips aus einem weitmaschigen Beutel in die Spur schütten, verstärken, nachdem die Feuchtigkeit des Schnees ihn durchzogen hat; bei Frost den Gips von oben her befeuchten (Brincken S. 39). Da Gipsabdrücke außerordentlich zerbrechlich sind, empfiehlt Groß (Handbuch 2, S. 749), sie in einer 20prozentigen Alaunlösung zu härten.

Mit Rücksicht darauf, daß Mißerfolge immerhin möglich und dann die Spuren zerstört sind, wird durchgängig zum mindesten neben dem Abformen noch ihr Photographieren empfohlen, um so mehr als das Bild manches deutlich zeigt, was sich am Abgusse nur schlecht erkennen läßt, daß es sich leicht vervielfältigen, selbst in der Tagespresse veröffentlichen und durch Fernphotographie übermitteln läßt (Groß, Handbuch Bd. 2 S. 752). Geeignete photographische Apparate sind heutzutage leicht zu erhalten, selbst der entlegenste Gendarmerieposten kann sich mit einem solchen versehen, um so mehr als er ihn bei Tatbestandsaufnahmen ohnehin immer gebrauchen kann. Zur Aufnahme in natürlicher Größe ist allerdings eine Kamera von mindestens 21 : 27 cm erforderlich (vgl. Reiß: La photographie judiciaire, Paris 1903, S. 63). Durchaus genügen jedoch auch schon, wie ich in der Fußspurenphotographie bereits eingehend dargelegt habe, Aufnahmen in halber, schließlich auch in einem Viertel natürlicher Größe, von denen sich die ersteren mit einer Kamera 13 : 18, die letzteren mit jeder Taschenkamera 9 : 12, schließlich auch 6 : 9 ausführen lassen, sofern sie nur einen sogenannten doppelten Bodenauszug

[41]) Schütze a. a. O. S. 140 rät, die Spur vor dem Abformen noch mit einer Lupe auf von der Sohle abgestreifte Partikel, Fasern und dergleichen zu untersuchen.

[42]) Das von Brincken (S. 37) zum Härten empfohlene Wasserglas ist wegen der baldigen Ausscheidung von Kali- und Natronkristallen nicht vorteilhaft (Groß, Handb. 2 600).



besitzt (s. Abb. 3). Solch einen Apparat kann der Richter und Sicherheitsbeamte selbst auf den längsten und beschwerlichsten Kommissionen und Streifen ohne Unbequemlichkeit ständig mitführen; Photographen oder photographische Geschäfte, die die Aufnahmen vergrößern, gibt es allerorts, und wird jedesmal ein Maßstab mit photographiert, so macht es nicht die geringste Schwierigkeit, die natürliche Größe zu finden.

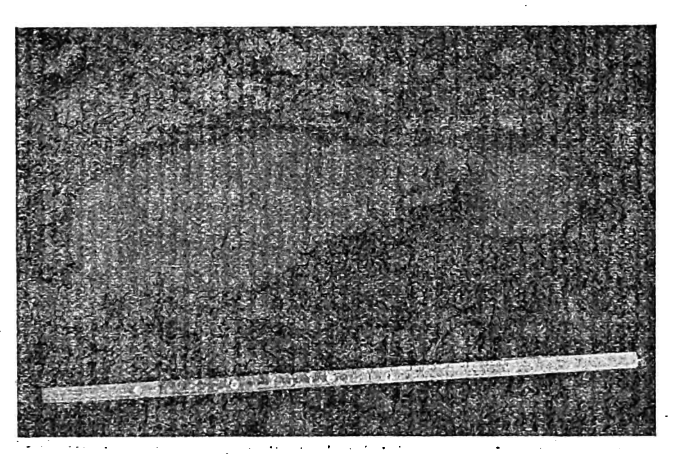


Abb. 3.

Auch geeignete Stative mit Kippvorrichtungen sind heute in Menge im Handel, ebenfalls in den kompendiösesten Formen (für Handkameras Metallstative mit Kugelgelenk, s. Abbildung 4). Im äußersten Notfalle genügen schon zwei auf Stühle oder Kisten mit geringem Zwischenraum nebeneinander gelegte Bretter, auf die die Kamera, das Objektiv zwischen ihnen nach unten ragend, gestellt wird (Reiß, Photographie judiciaire S. 65). Die Polizeibehörden größerer Städte besitzen 2 bis 3 m hohe Leiterstative, um ganze Gangbilder, Körpereindrücke oder Kampfspuren aufnehmen zu können (abgebildet bei Paul S. 58 und Klatt S. 80); schließlich läßt sich auch eine gewöhnliche Stehleiter entsprechend herrichten. Bei der Aufnahme muß der Apparat bezw. die Mattscheibe zur Vermeidung von Verzerrungen unbedingt der Bodenfläche parallel stehen, wozu eine Wasserwage unentbehrlich ist. Urban (Kompendium der gerichtlichen Photographie, Leipzig 1910 S. 37) betont die Notwendigkeit, bei »seichten Spuren«, also flachen Eindrücken auf hartem Boden die schwachen Druckkonturen durch kräftige Seitenbeleuchtung hervorzurufen, und deshalb möglichst bei tiefstehender Sonne, also in den Morgen- und Abendstunden zu photographieren, nötigenfalls durch Vorhängen von Schirmen und Decken die Beleuchtung günstiger zu gestalten. In Dämmerung und Dunkel wird mit — ebenfalls möglichst seitlich auffallendem[43]) — Blitzlicht[44]) gearbeitet, zum

[43]) Auch hier müssen Schirme, Decken oder Bretter das Einfallen des Lichtes in das Objektiv verhindern, s. das Schema bei Urban S. 40.

[44]) Nur geschlossene Packungen verwenden; offene verdirbt ein Regentropfen, und jeder Windhauch bläst das Pulver fort. Am einfachsten werden sie mit einem etwa 50 cm langen am Stativ befestigten Drahte recht weit seitwärts über dem Apparate schwebend aufgehängt.

Einstellen dient die elektrische Taschenlampe. Für Schneeaufnahmen werden lichthoffreie Platten verwendet, sogenannte Gelbscheiben eingeschaltet, möglichst kurz belichtet und kontrastreich entwickelt, Gelbscheiben und farbenempfindliche Platten empfehlen sich ferner auch für Spuren im Grase. Näheres über die Technik ist in meiner »Fußspurenphotographie« gesagt, dort findet sich auch eine Tabelle zum Bestimmen der Belichtungszeit für alle vorkommenden Fälle (S. 81).

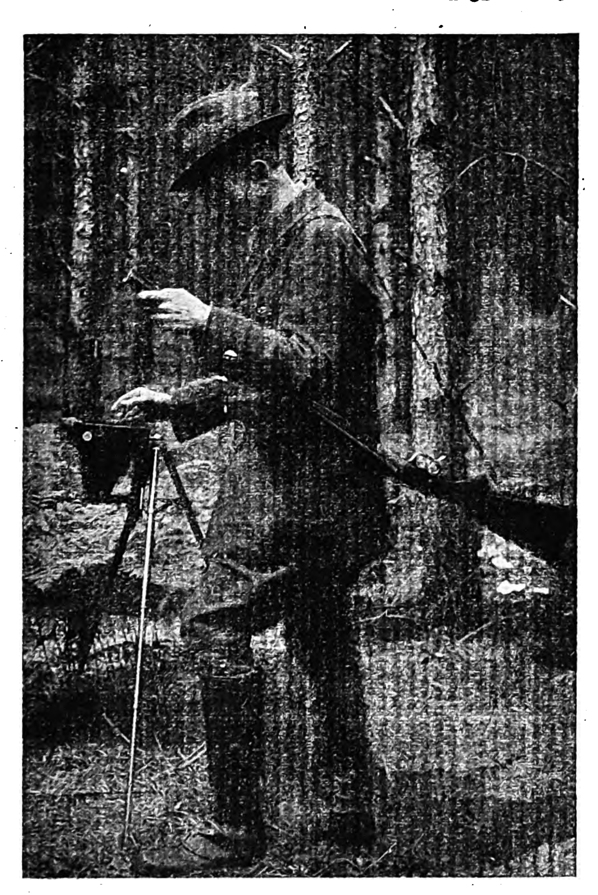


Abb. 4.

Wo weder Photographieren noch Abgießen möglich ist, bleibt allein Messen und Zeichnen. Freilich läßt es »der freien Willenstätigkeit und Geschicklichkeit des Individuums zu viel freien Spielraum und kann dem Richter ein unter so zweifelhaften Verhältnissen zustande gekommenes Bild nicht als verläßlicher Beweis dienen« (Paul vgl. S. 258 N. 8, S. 59), aber besser als gar nichts ist es immer noch. Das Beste ist noch das Durchpausen auf durchsichtigen Gelatineplatten. Polzer (Ein neuer Pausapparat, Groß' Archiv Bd. 46, S. 228) empfiehlt sogenannte Cellitplatten, die in einen mit einer Glasplatte versehenen Rahmen gelegt werden (als solcher kann im Notfalle auch ein Bilderrahmen dienen), da direktes Auflegen auf die Spuren die Ränder eindrückt. Bei längerem Verfolgen, für das man die Photographie noch nicht fertig hat und den schweren zerbrechlichen Abguß nicht mitnehmen kann, empfiehlt sich eine derartige Zeichnung auf Cellit oder Gelatine, deren Umrisse man zwecks leichten Vergleichens ausschneiden kann.

Ist schließlich nicht einmal Material zum Durchzeichnen da, so bleibt als letztes das schon von Caussée empfohlene »Netzzeichnen«. »Man zieht neben der abzuzeichnenden Spur eine gerade Linie, teilt diese mit

Zirkel oder Maßstab in beliebig viele gleiche Teile, errichtet auf jedem Teilungspunkte ein Lot, auf dem man die Teilung der Grundlinie aufträgt und verbindet diese Teilpunkte durch der Grundlinie parallele Linien, so daß man ein Netz von genau gleichen Quadraten erhält. Ein kongruentes Netz wird auf Papier gezeichnet und die Abstände der Konturen in dieses eingetragen« (Schauenstein S. 546).

Für das Abziehen von flachen Spuren in Staub eignen sich die für das Abziehen von Fingerabdrücken empfohlenen, besonders präparierten Gelatinepapiere von Schneider (vgl. Schütze: Das Schneidersche Abziehblatt für am Tatort gefundene Fingerspuren, Groß' Archiv Bd. 45, S. 89) und Rubner (Ein neues Verfahren zur Aufnahme von Fingerabdrücken am Tatort, Groß' Archiv Bd. 49, S. 258).

6. Die Fußspur als Beweismittel.

In der Praxis wird auch heute noch vielfach das Verfahren geübt, einen Sicherheitsbeamten die verdächtigen Stiefel in die Spuren einpassen und sich über das Ergebnis an Gerichtsstelle äußern zu lassen, bringt doch sogar Lucas in seiner »Anleitung zur strafrechtlichen Praxis« (4. Aufl. Berlin 1913, S. 219) einen derartigen Fall als Musterbeispiel. Dagegen stehen die wissenschaftlichen Kriminalisten durchgängig auf dem eingangs des vorigen Abschnittes (S. 286) erwähnten Standpunkte unseres Jubilars, daß nämlich der Richter unbedingt die Spur selbst in einer zweifelfreien Nachbildung vor sich liegen haben müsse, und teilen auch seine Bedenken hinsichtlich des die Spur so leicht »alienierenden« Einpassens überhaupt[45]). Vor den Augen des Gerichtshofes soll sich das Vergleichen vollziehen — am besten durch ihn selbst.

Nur selten werden die Übereinstimmungen oder Verschiedenheiten so augenfällig sein, daß die einfache Besichtigung genügt; fast immer wird man zu Messungen seine Zuflucht nehmen müssen. Verschiedentlich sind zu ihrer Durchführung besondere Apparate konstruiert worden, so von Brincken (S. 35) ein Rechteck mit zwei verschiebbaren Schenkeln, die ebenso wie die festen mit Maßeinteilung versehen sind. Jörgensen (Neue Identifizierungsmethoden, Groß' Archiv Bd. 58, S. 148) empfiehlt als »Fußspurenmesser« einen Metallwinkel mit einer beweglichen Querschiene auf dem langen Schenkel, auf welch letzterer wiederum eine verschiebbare Nadel läuft; die Querschiene legt die Längenmaße auf dem Schenkel, die Nadel für jedes beliebige Längenmaß sämtliche Breitenmaße auf der Schiene fest. Im Notfalle tut es schließlich auch ein gewöhnlicher Maßstab; Bandmaße sind möglichst nicht zu verwenden.

[45]) Sind genügend Spuren vorhanden, so hält er (S. 93) das Einpassen zwecks vorläufiger Orientierung von solchen Eindrücken für zulässig, die man nicht zur Konservierung braucht. Groß (Handb. 2 739) meint allerdings, daß dabei an den Stiefeln haftender, vielleicht für den Chemiker wichtiger Schmutz verloren gehen könnte.



Ein eigenes Ding ist es mit Spurenmessungen; man kann den richtigen Stiefel haben und doch lauter Differenzen erhalten, keineswegs stimmen Spur und Sohle stets auf Millimeter überein. Schon beim Auftreten vollziehen sich Veränderungen des Sohlenbildes: daß bei Stehspuren meist die Spitze fehlt, wurde schon S. 279 gesagt. Gehspuren verkürzt das »bogenförmige« Aufsetzen, wie es Groß (Handbuch Bd. 2, S. 705) nennt, das Vorschieben des Absatzes und Zurückstoßen der Spitze (vgl. S. 271), während es das S. 279 erwähnte »Gleiten« verlängert[46]. Daneben spielen noch Bodenverhältnisse mit; so zieht sich durchnäßter zäher Schlamm sogleich nach Heben des Fußes zusammen, so gleiten durch den Tritt um die Sohle aufgetürmte lockere Sandmassen augenblicklich zurück — beides läßt wesentlich kleinere Spuren entstehen. Noch schlimmer wird es, wenn sich erst Trocknungserscheinungen geltend machen; nicht nur, daß sie die Spuren erheblich verkleinern (Groß, Handbuch Bd. 2, S. 736 hat beispielsweise bei Lehmspuren Schrumpfungen um 2 cm beobachtet); sie können sie auch, indem einzelne Teile mehr, einzelne weniger einschrumpfen, vollständig verzerren, vor allem bei wiederholtem Feucht- und Trockenwerden, und die von Groß empfohlene, durch Physiker vorzunehmende Rekonstruktion ist dann nicht immer so einfach. Übrigens können auch nasse Stiefel, die längere Zeit trocken und ungetragen, womöglich zusammengedrückt liegen, derart schrumpfen, daß sie nicht mehr in die Spuren passen und erst »aufgeweicht« werden müssen; einen derartigen Fall habe ich bereits in der Fußspurenphotographie S. 95 angeführt.

Man sieht, vielerlei ist beim Vergleichen zu berücksichtigen, und mit einigen Ungenauigkeiten wird man sehr häufig rechnen müssen. Niemals genügen daher auch zwei oder drei Messungen, im Gegenteil, gar nicht genug Maße können genommen werden. Nun macht freilich wieder Groß (Zur Frage der Fußspuren, Groß' Archiv Bd. 63, S. 86) mit Recht darauf aufmerksam, daß man bei derartig umfassenden Messungen leicht die Übersicht verliere. »Man hat eine große Menge von Entfernungen aufgezeichnet, kann sie nur von Fall zu Fall zusammenstellen und verliert immer wieder den Zusammenhang.« Schon Hodann (S. 100) empfiehlt, sich die Sache dadurch zu erleichtern, daß man von dem »positiven« Abgusse ein die Spur darstellendes »Negativ« abformt[47]. Bedeutend besser ist der Rat von Groß (Zur Frage der Fußspuren S. 86) Spur wie Sohle zu photographieren und von ihnen »Diapositive«, also

[46]) Erfolgt es auch seitwärts, wie es insbesondere in schlammigem, »glitscherigem« Boden der Fall ist, so verändern sich selbstverständlich die Maße der entsprechenden Richtungen.

[47]) Ein unzerbrechliches und leicht den Akten beizufügendes »Negativ« erhält man nach Brincken, S. 40 (der die Terminologie übrigens umkehrt) durch Abklatschen in Papier; etwa 12 Bogen Seiden- und 12 Bogen Löschpapier werden mit Kleister bestrichen, einzeln auf die Spur gelegt und mit einer Bürste angeklopft.

durchsichtige Bilder auf Glasplatten oder Films herzustellen, in möglichst starker — selbstverständlich genau gleicher — Vergrößerung [48]). Die beim Aufeinanderlegen leicht zu beobachtende Deckung der einzelnen Punkte und Linien gestattet, sich über die kleinsten Übereinstimmungen und Abweichungen schnellstens zu orientieren und bringt dem Gerichtshofe eine ganz andere Überzeugung bei, als ein stundenlanger, mit Zahlen und Millimeterzehnteln gespickter Vortrag.

7. Irreführungen und Täuschungen.

Mindestens ebensogut wie der Kriminalist kennt der Verbrecher die Bedeutung der Fußspuren. Schon in alten »aktenmäßigen Gaunergeschichten« kann man lesen, daß bei Schnee die lohnendsten Einbrüche aus Furcht vor den Spuren unterblieben. Hodann weist (S. 91) auf die »Winkelzüge abgefeimter Buben« hin, deren Schlauheit »die Spuren, ihre Bedeutung würdigend, unkenntlich zu machen oder dabei zu täuschen versucht«. Auch heute wählt jeder Verbrecher, der nur halbwegs vorbedacht zu Werke geht, Wege, die keine verräterischen Spuren annehmen; nötigenfalls werden Bretter oder Decken gelegt, wohl auch dicke Socken über die Stiefel gezogen oder Lappen um sie gewickelt (bereits in der Fußspurenphotographie S. 106 habe ich einen derartigen Fall berichtet). Sind doch Spuren entstanden, so werden sie mit einer Harke, einem Besen, einem belaubten Zweige oder auf sonst alle mögliche Art (etwa durch Nachschleifen von beschwerten Decken oder dergleichen) ausgelöscht, und hinterher werden von den Stiefeln womöglich noch alle verräterischen Merkmale durch Neubesohlen, Verändern der Absätze usw. entfernt oder diese selbst vernichtet; selbst der Leidenschaftsverbrecher und Geisteskranke besitzt zu all diesem oft Überlegung genug.

Freilich zum Glücke für den Fährtensucher geht es nicht immer so glatt. Dunkel und unbekanntes Gelände lassen verhängnisvolle Stellen übersehen — in einem von Groß (Zur Frage der Fußspuren, Archiv Bd. 63, S. 83) mitgeteilten Falle wurde ein Maulwurfshaufen zum Verräter — unvermutete Zwischenfälle machen Änderungen des Weges erforderlich und lassen keine Zeit zum Auslöschen. Und besitzt der Fährtensucher Ausdauer und Geschick genug, den schwachen Andeutungen bzw. den vom Auslöschen gebliebenen Überresten der umwickelten Füße eine Strecke weit zu folgen, so lohnt es sich fast immer; erst einmal vom Tatorte weg werden die lästigen Umhüllungen so bald wie möglich abgestreift und die Vernichtungsarbeiten eingestellt.

---

[48]) Schon zu diesem Zwecke empfiehlt sich stets das Photographieren der Spuren am Tatorte. Die nachträgliche Photographie des Gipsabgusses bietet doch nicht dasselbe; noch weniger das von Strafella (Ein Beitrag zur Fußspurenvergleichung, Groß' Archiv 66 129) empfohlene Abzeichnen auf mit Gelatine oder Chromgelatine überzogenen Glasplatten.



Schwieriger sind schon seine Aufgaben, wenn er von »abgefeimten Buben« auf eine falsche Fährte gesetzt wird. Bei auf Versicherungsbetrug hinauslaufenden »Einbrüchen« und Brandstiftungen, bei durch freundliche Nachbarn und Gesinde verübten Diebstählen und Sachbeschädigungen gehört derartiges zu den ständigen Beigaben, kommt aber auch sonst oft genug — beim Raubmord so gut wie beim Forstfrevel — vor. Groß hat daher nicht Unrecht, wenn er rät (Handbuch Bd. II, S. 725, Zur Frage der Fußspuren S. 83), grundsätzlich bei jeder gut ausgeprägten »schönen« Spur — namentlich wenn sie sich an augenfälligen Orten befindet — mit der Möglichkeit einer Irreführung zu rechnen. Wenigstens ist dann schon soviel gewonnen, daß man sich nicht blindlings auf der falschen Fährte festrennt; freilich bedarf es noch einer gehörigen Portion Scharfsinn und Ausdauer, um den faulen Zauber aufzudecken.

Die Fährte selbst gibt hierfür in den — glücklicherweise häufigsten — Fällen Anhaltspunkte, in denen der Täter zu großes oder zu kleines Schuhwerk getragen hat, etwa eine Frau Männerschuhe oder umgekehrt. In beiden Fällen erscheint der Schritt unsicher, die Ganglinie unregelmäßig und vor allem, die Schrittweite steht — mag der Gang schnell oder langsam sein — in einem auffälligen Mißverhältnisse zu der Spurgröße. Bei zu großen Schuhen kommt ein eigentümlich schleppender und schlürfender Gang hinzu, namentlich, wenn sie der Täter nicht gut ausgestopft hat; zu kleine Sohlen muß er unter die Füße binden, wobei — namentlich in lockerem weichem Boden — leicht überstehende Teile des wirklichen — nackten oder bekleideten — Fußes zum Abdrucke gelangen, insbesondere beim Gleiten an der Spitze[49]). Nicht verwechseln darf man allerdings damit die Spuren, die entstehen, wenn mehrere die Anwesenheit nur einer Person vortäuschen wollen und daher hintereinander genau in den Tritten des ersten gehen. Die Unterschiede lassen sich nicht gut beschreiben, man muß sie schon selbst gesehen haben. Charakteristisch für das Unterbinden sind die Abdrücke der unter der Sohle laufenden Schnüre oder Riemen; allerdings fehlen sie, wenn der Täter schlau genug ist, sie auf der falschen Sohle zu befestigen. Ein Ende hat die Kunst schließlich, wenn ihm die fremden Schuhe beiläufig passen; langwieriger Ermittlungen bedarf es dann, um den wahren Sachverhalt festzustellen; um so mehr als sich umgekehrt auch der in seinen richtigen Stiefeln arbeitende Verbrecher oft genug auf ihre Benutzung durch fremde Personen beruft.

Rückwärtsgehen wurde bereits S. 279 erwähnt; wieder ein anderes Gangbild entsteht beim Gehen mit verkehrt aufgebundenen Sohlen. Die Belastung des Fußes erscheint anders verteilt, das Vorstoßen zeigt

---

[49]) In einem von Groß, Handb. 2 726 N. 1 mitgeteilten Falle kam über der Sohle die große Zehe zum Abdruck.



sich an der Spitze, das Gleiten am Absatze; nach Groß (Handbuch Bd. 2, S. 725) lassen am besten neben der Fährte erzeugte normale Ganglinien die Täuschung erkennen. Außerdem werden selbstverständlich auch hier bei günstigem Boden Eindrücke von überstehenden Teilen und Befestigungsmitteln zum Verräter. Daß sich freilich manchmal doch selbst geübte Fährtensucher an der Nase herumführen lassen, zeigt ein von Dombrowski (Das Wildern, dessen Arten und dessen Bekämpfung, Cöthen 1894, Verl. St. Hubertus) S. 23 mitgeteilter Fall, in dem ein Wilddieb monatelang »verhexte« Fußspuren hinterließ; nie führte ihre Verfolgung zum Ziele, bis sich schließlich herausstellte, daß sie von einem verkehrt untergeschnallte Männersohlen tragenden Weibe herstammten. Vor einigen Jahren wurden zur Dressur von Jagdhunden »Fährtenschuhe« in den Handel gebracht, die statt der Sohle einen Hirschlauf zum Abdrucke brachten. Auch sie könnten Verbrechern bedenkliche Dienste leisten; ein Jäger würde die Täuschung allerdings an der Stellung der Tritte erkennen. Von den bei Pferdehufspuren möglichen Täuschungen wird in einem der nächsten Abschnitte (S. 303) die Rede sein.

Ein besonderes Streben der modernen Verbrecher geht dahin, den gefürchteten Polizeihund irrezuführen, bisher allerdings ohne Erfolg. Am Tatorte Petroleum, Kreolin, Pfeffer oder sonst alle möglichen Chemikalien auszugießen bzw. zu streuen hilft ebensowenig wie das Bestreichen der Sohle mit derartigen Substanzen, ihr Umwickeln mit Lappen oder das Anziehen fremder Schuhe. Selbst bei dem letzteren dringt der »Eigengeruch« des Täters sehr bald durch und läßt den Hund den Richtigen finden (vgl. Schmidt-Leonhardt S. 56).

III. Was dem Fährtensucher sonst begegnet.

1. Fußtritte und Körperspuren.

Wie schon in der Einleitung erwähnt wurde, bekommt der Kriminalist bei uns recht selten mit den Spuren nackter Füße zu tun. Freilich — interessieren muß er sich deswegen für sie doch; begegnen können sie ihm immer, und wenn, dann in der Regel ausgerechnet bei Kapital- und Sensationsverbrechen[50]). Dieser letztere Umstand mag wohl auch so viele Ärzte und Gelehrte veranlaßt haben, sich so eingehend mit ihnen zu beschäftigen und so umfassende wissenschaftliche Erörterungen und geistreiche Theorien an sie zu knüpfen — Theorien allerdings, die auch wieder reichlich Kontroversen gezeitigt haben und deren Umsetzung in die Praxis nicht immer ganz einfach ist. Überhaupt läßt die

[50]) Ein Fall aus älterer Zeit beispielsweise: Die Ermordung des Dr. med. Cassan, Frankreich, 1889, Neuer Pitaval 60 (N. F. 24) (1890) 240. Weitere Fälle in Hofmann-Koliskos Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 9. Aufl., Berlin 1903, S. 424; Reiß S. 393.

letztere dem Fährtensucher recht zahlreiche Schwierigkeiten und Zweifelsfragen erstehen, weit mehr als bei den Stiefelspuren.

Wie diese, kommen auch die wirklichen »Fußspuren« als Ein- und Abdrücke vor — weit überwiegend allerdings in der letzteren Erscheinungsform, sei es von der Staubschicht des Bodens angenommen, sei es durch an der Sohle haftendes Blut, Schmutzwasser oder irgendeine färbende Substanz erzeugt, sei es endlich in Gestalt von »latenten«, erst nach besonderer Behandlung sichtbar werdenden Spuren, entstanden durch Absonderung von — ja stets an der Haut haftenden — geringen Fett- und Schweißmengen. Alle zeigen sie im großen und ganzen das in Abb. 5 dargestellte Bild — die fünf Zehen, den Ballen, in ein »Band«, wie es Niceforo (S. 102) nennt, übergehend, welches seinerseits in die Ferse ausläuft. Im einzelnen freilich wechseln die Sohlenbilder außerordentlich und zwar — sehr zum Leidwesen für den Fährtensucher — auch dann, wenn sie von einem und demselben Fuße herstammen. Zum Teil bedingt dies schon seine Bauart; Anatomen vergleichen ihn mit einem Bogen, dessen Spannung sich nach der Art und Stärke der jeweiligen Belastung richtet. Wie diese jedoch von der Art des Auftretens abhängt, haben wir bereits im ersten Teile gesehen, und die Spurbilder verändern sich unter ihr um so mehr, als die Sohle, wie schon erwähnt, überhaupt weich und fleischig ist und nirgends scharfe Umrisse besitzt. Bei Abdrücken kommt aber außerdem noch in erhöhtem Maße die Art, Menge und Verteilung des gerade an der Sohle haftenden Farbstoffes hinzu; wie verschieden sieht der erste, mittelste und letzte Tritt einer in Farbe getretenen Sohle aus (vgl. die Abbildungen in Groß' Handbuch Bd. 2, S. 728). Einfluß hat sogar schon die jeweilige Unterlage.

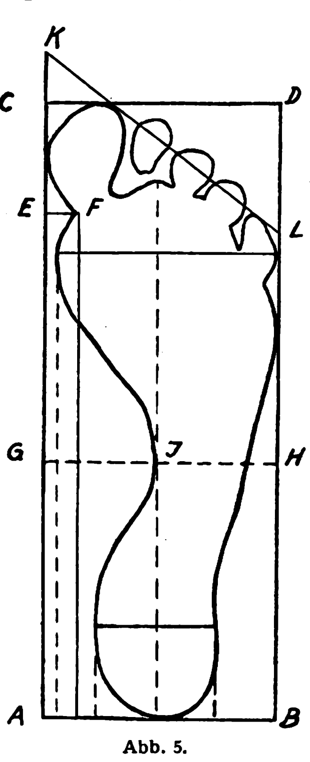


Abb. 5.

Das Arbeiten mit ihnen gestaltet sich nach den für die Stiefelspuren geltenden Gesichtspunkten. Auch bei ihrem Aufsuchen leistet der Fährtenzirkel, eine gute Lupe und vor allem eine elektrische Taschenlaterne unersetzliche Dienste. Flächen, auf denen man »latente« Fußspuren vermutet oder Andeutungen zu sehen glaubt (Dielen, Parkette, Schemel, Stuhlsitze usw.), werden nach den bekannten Methoden behandelt, die beim Sichtbarmachen von latenten Fingerabdrücken zur Anwendung gelangen. Das »Einstauben« führt allerdings nur bei nicht zu alten Spuren

zum Ziele; es kann mittels des Schneiderschen Universaleinstaubmittels »Argentorat« (eines feinen Metallstaubes)[51]) oder eines sonstigen feinen Pulvers, bei dunklem Untergrunde etwa Lykopodium, Meerschaumstaub, Kaolin, auf hellem Graphit, Indigo, Waschblau usw., erfolgen[52]). Für ältere Abdrücke wird Behandeln mit Fluorwasserstoff, Osmiumsäure, achtprozentiger Höllensteinlösung, Bestreichen mit Tinte und Räuchern mit Joddämpfen empfohlen. Für das letztere hat Heiduschka (Deutsche Strafrechtszeitung J. 2 S. 330) einen besonderen Apparat konstruiert, der ein leichtes Absuchen größerer Flächen gestattet; auf bräunlichen Dielen, Parketten usw. treten die Spuren allerdings kaum hervor. Niceforo-Lindenau (S. 177) empfiehlt besonders das Bestreichen mit gewöhnlicher (ev. verdünnter) schwarzer Tinte; ich habe stets noch die besten Ergebnisse mit achtprozentiger Höllensteinlösung — unter nachträglicher Einwirkung des Sonnen- oder Tageslichtes — beobachtet.

Beim »Ansprechen« macht die Unterscheidung von Steh- und Gehspuren oft Schwierigkeiten, namentlich wenn nur ein Tritt zu sehen ist. Im allgemeinen kann man sagen, daß Gehspuren länger und schmäler sind und ovale, Stehspuren dagegen runde Zehenabdrücke aufweisen. Nach Niceforo (S. 104) ist besonders auf die große Zehe zu achten, deren vorderer, unmittelbar unter dem Nagel liegender Teil beim Gehen infolge des Abrollens der Sohle mit abgedrückt wird und ihr Bild verlängert. Reiß (S. 396) legt im Anschluß an Masson das Hauptgewicht auf den rückwärtigen Teil der großen Zehe, der sich beim Stehen als »isolierter Punkt oder schmales Anhängsel«, im Gehen dagegen infolge der Spannung des darüber liegenden Muskels, des »Beugers«, als »breites Oval« abdrückt (sich auch oft mit dem Ballen breit verbindet). Groß (Handb. Bd. 2, S. 732) hält von keinem dieser Zeichen etwas, da sie nach seinen Beobachtungen je nach der Fußform und Farbstoffmenge bald beim Gehen, bald beim Stehen vorkommen; immerhin muß ich sagen, daß sie mich eigentlich noch nie im Stiche gelassen haben, wenngleich selbstverständlich Ausnahmen wie auch zweifelhafte Übergangsformen vorkommen können.

Unter den körperlichen Merkmalen kommt auch hier zunächst die Fußgröße in Frage. Der Schuhmacher rechnet als Männergrößen Längen von 40 bis 45 »Stich«, also 26 bis 30 cm (3 Stich gleich 2 cm), Frauengrößen 35 bis 40 Stich gleich 23 bis 26 cm. Schon im ersten Teile wurde darauf hingewiesen, daß Männer ebensogut kleine wie Frauen große Füße haben können; auch die breitere oder schlankere Form gibt keine völlig sicheren Anhaltspunkte, so wenig wie die Schritt-

---

[51]) Vergl. die S. 290 erwähnten Aufsätze von Schütze und Rubener.

[52]) Vgl. Paul, Sichtbarmachen latenter Finger- und Fußabdrücke, Groß' Archiv 2 122; Groß' Handbuch 2 697, Windt-Kodicek, Daktyloskopie, Wien 1904. Der überschüssige Staub wird durch Blasen, etwa mit einem Gummiballon, entfernt, worauf die Spur erscheint.

weite, besonders lassen sich die Tritte von Frauen und größeren Jungen nur schwer unterscheiden. Die Breite des »Bandes« zeigt die Stärke der Sohlenwölbung und gestattet insbesondere den hochgewölbten wie den Plattfuß zu erkennen (vgl. die Abbildungen in Groß' Handbuch Bd. 2, S. 694). Freilich hängt auch sie sehr von der Farbstoffmenge ab und täuscht eine dicke Farbschicht stets einen Plattfuß vor. Eines sehr geübten Auges bedarf es, um aus dem Abdrucke der Hautfalten die Wölbung richtig zu bestimmen, und immer gelingt es auch ihm nicht.

Von den Zehen kann die große oder die zweite (antike Form) die längste sein. Die Längsachse der großen soll mit der der Sohle zusammenfallen, geht aber meistens in stumpfem Winkel nach außen, die Zehe erscheint also gegen die anderen gedrückt, besonders bei Leuten, die enges und spitzes Schuhwerk tragen. Letzteres preßt manchmal auch die übrigen Zehen zusammen, so daß die zweite und vierte höher liegen und sich nicht abdrücken (vgl. Reiß S. 398). Selbstverständlich können derartige Verkrüppelungen auch sonst alle möglichen Ursachen haben; so hatte in einem von Niceforo (S. 107) mitgeteilten Falle die zweite Zehe eines Arabers — bei dem sie doch sicher nicht enge Schuhe verursacht hatten — eine derartige Lage und gestattete, ihn aus der Spur zu überführen. Auch kommen sie noch weit schlimmer vor; kann man doch Füße sehen, bei denen die Zehenreihe senkrecht statt wagerecht steht oder die Zehen oben auf der Sohle angewachsen sind! Man sehe sich einmal die Gipsabgüsse bei orthopädischen Schuhmachern an; was für unglaubliche Fußformen gibt es.

Sehr bedeutsam sind Hornhäute und Warzen unter der Sohle (vgl. den Fall bei Niceforo S. 108), nur sind sie bei Abdrücken schwer zu finden. Zufällig nicht mit Farbe bedeckte Stellen geben ganz ähnliche Bilder.

Was die Konservierung anbelangt, so werden sich Abdrücke, namentlich in Blut oder sonstigem Farbstoffe, häufig in Natur mitnehmen lassen (Ausstemmen oder Aussägen der Dielen usw.). Im übrigen werden sie am besten photographiert (vgl. S. 287) und außerdem — besonders die eingestaubten latenten Spuren — mit den S. 289 f. erwähnten Folien abgezogen. Eindrücke können abgegossen werden.

Das Vergleichen mit den Füßen eines Verdächtigen schließlich kann nach durchgängiger Ansicht nur in der Weise geschehen, daß man ihn Probespuren erzeugen, also mit gefärbten Sohlen auf mit Reißnägeln am Boden befestigtem Papier gehen und stehen läßt. Bei Weigerung hält Niceforo (S. 110) unter Berufung auf die Reichsgerichtsentscheidung Strafs. Bd. 32, S. 199 Zwang für zulässig, da die mit der Spur übereinstimmenden Eigentümlichkeiten des Fußes Beweismittel im Sinne des § 102 StrPO. seien. Als Farbstoffe werden mit Wasser und etwas Gummi angerührte Erdfarben (Ocker, Terra di Siena), Druckerschwärze, sowie rote Anilinfarbe, mit Wasser und Glyzerin vermischt (Niceforo

S. 109) empfohlen. Sonstige vielfach vorgeschlagene Chemikalien sind etwas umständlich anzuwenden; so soll man nach Groß (Archiv Bd. 23, S. 372) das Papier mit einprozentiger Lösung Kal. ferrocyanatum bestreichen, die Sohle mit einzehntelprozentiger Lösung von Liq. ferr. sesquichlorati. Sehr beachtlich ist dagegen der Rat von Groß (Handb. Bd. 2, S. 695), bei Herstellung der Spuren möglichst dieselben Bedingungen zu schaffen wie bei Entstehung der zu vergleichenden, bei Blutspuren also die Sohle mit entfasertem Blute einzureiben, bei Staubspuren über mit Ruß geschwärztes Papier gehen zu lassen, und möglichst ähnliche Unterlagen zu wählen. Auch sollen die Spuren in möglichst verschiedenen Körperstellungen erzeugt werden (beispielsweise stehend aufrecht und nach vorn geneigt), da ja jede eine andere Spannung des Fußes bewirkt. Interessant ist ein von Reiß (S. 412) mitgeteilter Fall, in dem der Täter sich lang ausgereckt hatte, um von einem hohen Brette etwas herunterzulangen und dabei eine Fußspur hinterlassen hatte; die Verdächtigen mußten sich beim Erzeugen der Probespuren ebenso recken, und in denen des einen trat hierbei ein kleines eigentümliches Dreieck zutage, das in seinen sonstigen Tritten fehlte, in der Diebesspur jedoch vorhanden war.

Daß Messungen stets nur annähernden Wert haben und es ohne Differenzen nie abgeht, ergibt sich aus dem bisher Gesagten von selbst. Am besten ist selbstverständlich auch hier das Übertragen auf durchsichtige Folien und Aufeinanderlegen. Sonst umgibt man nach Massons Vorschlag die Spur, wie in Abb. 5 dargestellt, mit einem Rechteck und mißt etwa:

Ganze Länge AC; Länge ohne große Zehe AE;
größte Fußbreite GH; Weite der Sohlenwölbung GI;
Zehenschrägungswinkel AKL (die Linie KL an die äußersten Punkte der großen und kleinen Zehe gelegt).

Für unvollständige Spuren empfiehlt Groß (Handb. Bd. 2, S. 734) die Koordinatenmethode: Man zieht durch zwei möglichst weit auseinanderliegende Punkte der unvollständigen Spur, die aber auch auf der Probespur zweifelsfrei sind, eine Linie, fällt auf sie ein möglichst weit in die Spur gehendes Lot und kann dann mit Hilfe weiterer auf diese Linien gefällten Lote sämtliche Punkte der Spur vermessen. Bequemer ist allerdings die Anwendung eines Spurenmessers (vgl. S. 290).

Zu erwähnen wäre noch der Fall, daß der Täter in Strümpfen gegangen ist; alsdann läßt die Spur häufig das Gewebe der Maschen erkennen. Nach Reiß (S. 400) hat ein wollener Strumpf stärkere Maschen als ein baumwollener, und ein in der Fabrik hergestellter engere als ein handgestrickter, ja bei den letzteren fallen sie sogar jedesmal etwas anders aus, namentlich wenn sie von verschiedenen Personen hergestellt sind. Zwecks Vergleichs soll der Verdächtige den Strumpf anziehen, den Fuß auf einer mit Druckerschwärze eingeriebenen Zinkplatte und

dann auf Papier abdrücken. Schütze (Groß' Archiv Bd. 9, S. 139) erwähnt eine Brandstiftung, bei der die Täterin Strümpfe über die Schuhe gezogen hatte (Einbrecher taten dies früher viel, vgl. S. 292); bei ihr wurden Strümpfe gefunden, deren Wollstärke, Maschenmaß und -Weite genau mit den Rillen der Spur übereinstimmte. Gleich wertvolle Abdrücke lassen übrigens auch oft die Gewebemuster anderer Kleidungsstücke entstehen; in einem von Locard-Schneickert (Polizeilaboratorien, Groß' Archiv Bd. 49, S. 211 Nr. 2) berichteten Falle war das Knie eines Einbrechers in einem Erdhaufen abgedrückt, das genau erkennbare Muster seiner gerippten Plüschhose überführte ihn.

Überhaupt brauchen es durchaus nicht immer gerade Fußspuren zu sein, die den Kriminalisten auf die Fährte setzen — wenn Hodann seine Aufmerksamkeit allgemein auf die »äußeren Spuren des Verbrechens« lenkt, so hat dies schon seine Gründe. Abdrücke von Knien, Ellbogen, Gesäß, Schultern oder auch wohl von ganzen Körpern; nicht jedesmal weisen sie allerdings Gewebemuster oder sonstwie auf bestimmte Personen hindeutende Merkmale auf. Immerhin aber erzählen sie auch dann manches über den Hergang der Tat, die Zahl der beteiligten Personen[53]), das Vorgehen des Täters; wo das Opfer niederstürzte, wie es sich wälzte, mit dem Mörder kämpfte, ihn mit sich riß, wohin es sich schleppte oder geschleppt wurde, alles das können sie sagen. Die atemberaubende Rolle, die sie in Kriminalromanen spielen, kennen wir alle; nebenbei bemerkt sind trotz des durchweg ziemlich kräftigen Jägerlateins manche Gedanken gar nicht einmal schlecht; so beispielsweise, wenn Herr Lecoq darauf hinweist, daß ein vorsichtig hingelegter Körper eine darunter befindliche Pfütze nicht aufspritzen lasse, wohl aber ein mit Wucht hinfallender; daß eine Schleifspur verschieden aussehe, je nachdem die Leiche bei den Beinen oder den Schultern gepackt worden sei und sich im letzteren Falle wiederum die einer mit Röcken bekleideten Frauenleiche von der einer männlichen unterscheide (vgl. Weingart, Gaboriaus Verfahren beim Besichtigen des Tatortes, Groß' Archiv, Bd. 4, S. 65). Und hin und wieder schreibt ja das Leben tatsächlich derartige Romane. So wurde hier 1901 — der Raum gestattet nur ein Beispiel — ein Agent in seinem Zimmer vergiftet aufgefunden. Offensichtlich Selbstmord — da zeigten eigentümliche Falten in der Diwandecke (sie sind in dem S. 286 N. 40 erwähnten Klattschen Werke Taf. 15, 16 abgebildet), daß der Tote von fremder Hand auf den Diwan geschoben sein mußte, ein Umstand, der für einen kurz vor dem Tode zu Besuch gewesenen Geschäftsfreund recht weitgehende Folgen hatte. Gedacht sei auch eines seinerzeit ganz Europa aufregenden — heute freilich vergessenen — Falles, des Absturzes der Frau Tourville vom Stilfzer Joch bei Bozen (1876). Wohl kaum wäre jemals ein Verdacht gegen den

---

[53]) Vgl. das Beispiel in Lucas' Anleitung zur strafrechtlichen Praxis S. 72.



untröstlichen Gatten rege geworden, wenn nicht das Gericht eine vom Wege zur Absturzstelle führende Schleifspur im Grase entdeckt hätte (vgl. die eingehende Darstellung im Neuen Pitaval Bd. 49 (N. F. 13, 1878, S. 66ff.)[54]). Kaum erwähnt braucht wohl werden, daß in derartigen Fällen fast immer die alsbaldige Zuziehung eines Gerichtsarztes von größtem Nutzen ist.

Wenn die S. 259 erwähnten alten Jäger die Fährte des Hirsches durch Busch und Gestrüpp verfolgten, spürten sie keineswegs nur den Boden ab; an Ästen und Zweigen wußten sie noch die »Himmelsspuren« zu finden. Derartige Zeichen hinterläßt oft genug auch der Verbrecher — ein trauriger Fährtensucher wäre es, der ihrer nicht achtete und dessen Blick ständig und ausschließlich am Boden klebte. Mögen sie in geknickten Zweigen, beschädigten Blättern, abgestreiften Regen- oder Tautropfen bestehen, in abgestrichenem Schnee oder weggewischtem Staub (vgl. auch die S. 267 erwähnte Arbeit von Prant), mögen sie sich an Sträuchern oder Büschen, an Bäumen, Zäunen, Mauern oder Wänden finden, ganz bedeutungslos sind sie nie.

Selbstverständlich ist ihr »Ansprechen« bedeutend schwieriger als das von Fußtritten. Die Schlußfolgerungen, Kombinationen und »Resultanten« (vgl. S. 283) bewegen sich hier manchmal sehr auf dem Gebiete der Wahrscheinlichkeiten und Möglichkeiten (darunter nicht zuletzt denen der Irreführung), und selbst dem scharfsinnigsten Kriminalisten kann es dabei gelegentlich einmal passieren, daß er ausgerechnet auf die richtige nicht kommt. Aber ohne sie würde er es ja auch nicht, und zum mindesten geben sie doch recht oft nützliche Anregungen. Ein Festrennen auf falscher Fährte hat der, der seine Schlußfolgerungen ständig auf ihren Einklang mit den übrigen Ermittelungen prüft und seine Phantasie nicht mit sich durchgehen läßt, wohl kaum zu befürchten.

Eine verhältnismäßig leicht zu verwertende Gruppe von Körperspuren muß schließlich noch erwähnt werden, die der Hände; auch von ihnen bringt schon unser Jubilar eine Probe (S. 100). Wie die Füße kommen sie als Ein- und Abdrücke vor, die letzteren oft latent, manchmal auch wohl von blutigen Händen erzeugt. Abbildungen von Eindrücken in Erde findet der Leser in Roschers »Großstadtpolizei« Hamburg 1912, S. 178, von latenten Spuren bei Niceforo S. 178 und 181, von blutigen bei Reiß S. 432. Interessant ist ein von Leers (Die forensische Blutuntersuchung, Berlin 1910) S. 10 mitgeteilter Fall, in dem eine auf einem Handtuche gefundene blutige Hand deutlich die charakteristische Kellnerschwiele zeigte, die sich beim ständigen Entkorken der Flaschen auf der Höhe des Kleinfingerballens bildet. Auf derartige Schwielen ist stets zu achten; gestatten sie doch nicht nur sichere Identifizierung, sondern

[54]) Ein ganz ähnlicher Fall aus neuerer Zeit wird in der S. 257 Anm. 7 genannten Arbeit von Bauer, Groß' Archiv 15 343 berichtet.



sagen auch, in welchen Kreisen der Täter zu suchen ist. Schuhmacher, Schneider, Hutmacher, Tischler, Sattler, Gerber, Böttcher, Anstreicher, Bäcker, Bortenweber, Graveure, Klempner, Schlosser, Feilenhauer, Hufschmiede usw. — sie alle haben charakteristische Schwielen an den Händen. Einige bildet Niceforo S. 260f. ab; ausführlich behandelt sie Oppenheim (Die beruflichen Stigmata der Haut) in Ullmann-Rilles »Schädigungen der Haut durch Beruf und gewerbliche Arbeit« (Leipzig-Hamburg 1915).

Nicht zum letzten fällt in das Arbeitsgebiet des Fährtensuchers endlich auch das — unserem Jubilar noch unbekannte — Forschen nach Fingerabdrücken, doch kann ich hier nicht darauf eingehen. Bildet doch ihr Aufsuchen, ihre Behandlung und Verwertung eine Wissenschaft für sich, über die sich der Kriminalist theoretisch aus zahlreichen Spezialwerken (genannt sei hier nur die S. 296 Anm. 52 erwähnte »Daktyloskopie« von Windt-Kodicek), praktisch aber bei jeder größeren Polizeibehörde unterrichten kann.

2. Tiere, Beförderungsmittel und Geräte.

Unter den Tierspuren, mit denen sich der Kriminalist gelegentlich zu beschäftigen hat, sind an erster Stelle die Hufspuren des Pferdes zu nennen. Zwar sind die berittenen »Diebes- und Räuberbanden« des 17. Jahrhunderts längst verschwunden, auch suchen die Einbrecher-»Chawrussen« der fünfziger Jahre nicht mehr Städte und Dörfer in ihren kleinen planbedeckten Wagen heim[55]; aber zum Fortschaffen von Diebesgut aller Art, Stoffen, Metallen, Landwirtschaftsprodukten, wohl auch von beim »Schwarzgehen« erbeutetem Wild werden auch heute gern Fuhrwerke benutzt[56]; der uralte, aber unsterbliche Pferde- und Gespanndiebstahl blüht gerade jetzt wieder einmal allerorts, und selbst zu Kapitalverbrechen treten Roß und Wagen in alle möglichen Beziehungen; welch bedeutsame Rolle spielten Hufspuren beispielsweise bei dem S. 260 Anm. 10 erwähnten Grabower Mord.

Freilich muß man sich auf ihre Verwertung verstehen. Was sagt dem Fachmann alles die Form der Hufe, die Art des Beschlages, die Stellung der Tritte oder sonst irgendein für den Laien vollständig unsichtbares Zeichen. Nicht nur, daß sie ihm fast immer eine sichere Spurfolge und zweifelsfreie Stellungnahme zu allen Identitätsfragen ermöglichen, schon von vornherein geben sie ihm so viel Anhaltspunkte, daß er oft in der Lage ist, ein völliges Signalement des in Frage

[55]) Eingehende Schilderungen dieser einst so berüchtigten »Diebesreisen« finden sich in dem 1842 zu Berlin erschienenen Werke von A. F. Thiele, »Die jüdischen Gauner in Deutschland.«

[56]) In Städten gewöhnlich einfach von der Straße weg. Über die Technik des Pferdediebstahls auf dem Lande siehe Näheres bei Klaußmann-Weien, »Verbrechen und Verbrecher«, Berlin 1892, S. 83f.



kommenden Pferdes zu entwerfen, desgleichen auch die Kreise zu bezeichnen, in denen der Besitzer zu suchen ist. Der Kriminalist findet höchstens mit Mühe und Not den Unterschied zwischen dem breiten, runden Vorderhufe und dem länglichen, spitzdreieckigen Hinterhufe heraus, im übrigen aber sieht für sein Auge eine Hufspur wie die andere aus.

Nun hat man leider am Tatorte nicht immer sogleich einen Tierarzt, einen Huf- oder Beschlagschmied oder sonst einen Sachkundigen zur Hand; gerade in dringenden Fällen ist gewöhnlich nicht einmal ein berittener Gendarm oder sonstiger ehemaliger Kavallerist (der immerhin einiges sagen kann) zu erreichen. Sich auf die Weisheit von Kutschern, Bauern oder Knechten zu verlassen, ist mißlich, zumal bei ihnen immer irgendwelche tief verborgenen, besonderen Interessen an der Sache bestehen können. So tut der Kriminalist denn schon am besten, wenn er sich auch über dieses Gebiet selbst beizeiten unterrichtet — unterrichten läßt, genauer gesagt — denn auch von diesen Dingen kann er im Gelände nur das verwerten, was ihm ein Fachmann gezeigt und erklärt hat; das Studium der — allerdings auch sehr reichhaltigen und belehrenden — Literatur vermag die praktischen Anweisungen lediglich zu ergänzen. Aus diesem Grunde beschränke auch ich mich hier darauf, dem Leser das Wichtigste in allgemeinen Umrissen vor Augen zu führen; viel denken wird er sich bei den Fachausdrücken, mit denen ich umherwerfe, nicht können, aber er hat sie doch wenigstens einmal gehört, bekommt eine ungefähre Vorstellung von dem, was der Fachmann sieht und — wird vielleicht angeregt, sich von ihm Näheres sagen und zeigen zu lassen.

Bei ihm lernt er zuerst, auf die verschiedenen Formen der Hufe zu achten. Da wird ein regelmäßiger, ein enger, weiter, halbenger, halbweiter, diagonaler Huf unterschieden, da gibt es als Besonderheiten spitze, stumpfe, Flach-, Voll-, Bock-, Zwang-, Knoll-, Ringhufe usw. Und dann wird er in die für den Fährtensucher so wichtigen Geheimnisse des Hufbeschlages eingeweiht. Schon das gewöhnliche Hufeisen sieht für das kundige Auge sehr verschieden aus; nicht nur, daß sich seine Form und Größe nach der des Hufes richtet, seine Breite, Dicke und Ausführung wechselt auch sehr nach dem Gebrauchszweck, den Bodenverhältnissen und nicht zuletzt der Technik des einzelnen Schmiedes, welch letztere wiederum mit örtlichen und persönlichen Umständen zusammenhängt. Ein Reitpferd wird anders beschlagen als ein Equipagen- und dieses wieder anders als ein Geschäfts-, Rollwagen- oder Bauernpferd; ein Dorfschmied beschlägt anders als ein städtischer, ein geschickter Meister anders als ein Pfuscher. Geringfügige, aber sehr charakteristische Merkmale zeigen namentlich die zur Verhütung des Ausgleitens meist rückwärts an den »Trachtenteilen« angebrachten »Stollen«, rechteckig-länglich oder quadratisch; auch »Hohlstollen«, »Pan-

toffelstollen« und sonstige besonderen Formen kommen vor. Bei Zugpferden werden, um das »Eingreifen« in den Boden zu erleichtern, an den Zehenteilen noch »Griffe« angebracht, in gleichfalls sehr verschiedenen Formen. Im Winter werden Stollen wie Griffe »geschärft« — von den ersteren oft nur der äußere — »meißel«- (keil-) förmig, scharf oder »pyramidenförmig« (spitz). Die Schneide der »scharfen« Stollen läuft oft bei dem einen längs, dem anderen quer. Um die Eisen nicht jedesmal abnehmen zu müssen, wenn bald scharfe und bald stumpfe Stollen gewünscht werden, sind diese häufig auswechselbar (Schraub- und Steckstollen). Daß sich Stollen und Griffe, wie die Eisen überhaupt, je nach den Bodenverhältnissen und den Gangeigentümlichkeiten des einzelnen Tieres in sehr verschiedener Weise abnutzen, braucht wohl nicht besonders gesagt zu werden und ist namentlich bei Identitätsfragen von Bedeutung. In gutem Boden sind sogar die Nägel zu erkennen, deren Zahl wechselt und die entweder in trichterförmige Löcher (Gesenknägel) oder in einen durchlaufenden Falz (Falznägel) eingeschlagen sind. Im Winter werden »Eisnägel« mit hervorstehenden, meißel- oder pyramidenförmig geschärften Köpfen verwendet, im übrigen sind die Köpfe bald dünn, bald stark, bald quadratisch, bald rund.

Auch in der Hufbeschlagekunst betätigt sich ständig der Erfindergeist und sind daher unzählige, teilweise patentierte besondere Konstruktionen im Handel, die durchweg recht markante Spuren hinterlassen[57]). Fehlerhaften Hufformen wird beispielsweise durch geschlossene, Halbmond-, Zwangeisen, regelwidrigen Gangarten und Stellungen durch Stelz-, Greif-, Streich-, Schiefgangeisen, Krankheiten durch Deckel- und Verbandeisen begegnet; für Stadtpferde sind Asphalt- und Strickeisen sowie die verschiedensten Eisen mit Stroh-, Leder-, Filz-, Kork- und Gummieinlagen erfunden. Daß Verbrecher, um Verfolger zu täuschen, ihren Pferden die Eisen verkehrt aufnageln, wird in Romanen häufig erzählt; in der Wirklichkeit habe ich nie etwas davon gehört, und schon Klaußmann-Weien stellt es entschieden in Abrede (S. 86); der Fachmann würde meines Erachtens die Täuschung in halbwegs gutem Boden auch schon an dem Einsetzen der Hufe erkennen. Dagegen meint Klaußmann-Weien, daß Pferdediebe den Tieren oft, um sie geräuschlos gehen zu lassen, aus Strohseilen, Tuch und Leder geflochtene Schuhe unterschnallen. In den Sherlock-Holmes-Abenteuern benutzt ein Verbrecher Hufeisen, die die Klauen von Rindern zum Abdrucke bringen; der Detektiv merkt die Täuschung schließlich an der Stellung der Tritte.

Daß dem Leser jemals solche Überverbrecher begegnen werden, ist kaum anzunehmen; immerhin können auch für ihn die Spurbilder der

---

[57]) Eine sehr lehrreiche Sammlung von Hufeisen befindet sich im Museum der Landwirtschaftlichen Hochschule zu Berlin.



einzelnen Gangarten manchmal von Interesse sein, und kann es daher nicht schaden, sie gleichfalls zu studieren. Beim Schritt haben sie etwa die Formen langgestreckter Paralleltrapeze, der Hinterhuf tritt beim »guten« Schritt in den Tritt des Vorderhufes; beim »kurzen« steht er hinter, beim »übereilten« vor ihm. Beim Trabe sind die Trapeze bedeutend langgestreckter und schmäler, die Spuren streifen beinahe die gedachte »Richtungslinie« (vgl. S. 281), die Hufe sind mehr von vorn eingesetzt; beim »kurzen« Trabe kommt der Hinterhuf dicht hinter den vorderen, beim »gestreckten« vor ihn. Beim Galopp schnellen die Hinterfüße über die Stelle, an der die Vorderfüße aufsetzten, hinweg; sie stehen schräg neben-, die Vorderhufe dagegen hintereinander. Das Erkennen von Hinken und sonstigen fehlerhaften Gangarten und Stellungen, etwa Paßgang, französischer Stellung, Kreuzen, Schleppen, Schleichen, Schwanken, Tappen, bodenweiter Stellung, Bärentritt, Wolfsgang, Hahnentritt sind nur durch unmittelbare Anschauung zu erlernen.

Spuren von Rindern lassen sich an der Form der Klauen leicht erkennen; Zugochsen werden in bergigen Gegenden beschlagen, entweder beide Klauen mit einer Eisenplatte oder jede mit einer besonderen. Ihre Spuren sind besonders bei Viehdiebstählen von Bedeutung (vgl. Klaußmann-Weien, S. 87), desgleichen die von Ziegen und Schafen. Diese sind in der S. 259 Anm. 9 erwähnten Fährtenkunde von Teuwsen abgebildet und beschrieben (S. 62), desgleichen die manchmal ja auch interessierenden Spuren von Hunden und Katzen. Die Spur des Hundes[58]) zeigt einen großen, davor vier kleinere Ballen mit Zehenabdrücken; der große Ballen schließt beim Vorderlauf mit einer Ein-, beim Hinterlauf mit einer Ausbuchtung ab; Katzenspuren zeigen dieselben Ballen ohne Zehenabdrücke (siehe die Abbildungen bei Teuwsen S. 91 und 95). Das Studium dieses Buches ist dem Kriminalisten überhaupt zu empfehlen, da er ja auch mit Wildspuren[59]) zu tun bekommen kann, etwa wenn im Freien liegende Leichen von Raubzeug angefressen sind (vgl. Schneickert, Kriminalistische Spurensicherung, Berlin 1916, S. 26).

Unserem Jubilar sind Tierspuren offenbar nicht oft begegnet, denn er erwähnt nur beiläufig einmal Hunde- und zweimal Pferdespuren (S. 90 und 93); dagegen berichtet er von einem Verbrechen, das durch Verfolgung der Wagenspuren aufgeklärt wurde. Er schreibt (S. 93): »In einer abgelegenen Wirtschaft war ein Raubmord vorgefallen und das Geraubte in einem Wagen fortgeschafft worden. Die Spuren der Räder waren leicht zu verfolgen, gingen aber zuletzt auf einen starkbefahrenen Weg, wo Hunderte von Spuren neben- und aufeinander hinliefen; sie wären verloren gewesen, hätte nicht einer bemerkt, daß an dem rechten

---

[58]) In einem von Loock (vgl. S. 255 Anm. 4) mitgeteilten Falle war die Spur einer Hundeschnauze von Bedeutung (S. 67).

[59]) Eine sehr reichhaltige und belehrende Sammlung von Wildspuren befindet sich im Berliner Museum für Naturkunde.



Hinterrade im Beschlage des eisernen Radreifens ein Nagel fehlte. Durch Messen von einer zur anderen Fehlstelle wurde der Umfang und Durchmesser des Rades festgestellt, an jedem von der Hauptstraße abgehenden Wege gesucht und nach beinahe einer halben Meile Entfernung derjenige gefunden, wo die Spur mit dem fehlenden Nagel abging. Sie führte nach dem Hause, wo der Wagen das erste Mal gehalten hatte.« In dieser Schilderung sind eigentlich alle notwendigen Anweisungen enthalten. Die Form und Breite des Radreifens gibt die ersten Anhaltspunkte, in gutem Boden wird sich die Art des Beschlages meist recht gut erkennen lassen; irgendwie sind die Räder gebrauchter Fuhrwerke fast immer beschädigt, wenn auch nicht jedesmal gleich Nägel fehlen. Das Messen von einer schadhaften Stelle zur anderen ist unerläßlich, denn es gibt allein die Gewißheit, daß Beschädigungen des Reifens und nicht nur der Spur vorliegen, wie letztere beispielsweise schon durch den Tritt eines Vogels herbeigeführt werden können. Der Abstand gibt den Umfang des Rades an; mit Hilfe der wohl noch aus der Schulzeit erinnerlichen Kreisformeln kann man aus ihm den Durchmesser berechnen. Früher war auch der Abstand der Räder voneinander, die »Spurweite« von Bedeutung, da sie in den einzelnen Gegenden Deutschlands verschieden war. Das S. 301 Anm. 55 erwähnte Thielesche Werk erzählt (S. 175), wie reisende »Gauner« aus der auffallend breiten Spurweite einer »Reisechaise« schlossen, daß sie einem von weither gekommenen Fremden gehören müsse, ihr folgten und dem Reisenden in seinem Nachtquartier eine sehr lohnende Visite abstatteten. Heute beträgt die Spurweite bei fast allen Fuhrwerken 1,32 m (Schneickert, Spurensicherung S. 18) und ist bei Vorder- und Hinterrädern gleich. Städtische Luxusfuhrwerke, bei denen die Spurweite der Vorderräder enger ist, sollen vorkommen, sind aber jedenfalls selten. Zum Fortschaffen kleinerer Stücke werden wohl auch Hand- oder die unauffälligen Kinderwagen benutzt, die letzteren namentlich von Wilddieben (vgl. meine im vorhergehenden Bande erschienene Arbeit »Die Schußwaffe in der Hand des Verbrechers« S. 244). Die Fahrrichtung eines Wagens kann man, wenn Huf- oder Fußspuren nicht zu entdecken sind oder ihr Zusammenhang mit der Gleisspur zweifelhaft erscheint, mit Hilfe der bei weicher Erde in der letzteren sichtbaren, schuppenförmigen Krusten bestimmen, da deren scharfe Kanten die Herkunft, die verlaufenden, gewissermaßen anwachsenden die Richtung zeigen (vgl. Groß, Handbuch Bd. 2, S. 755). Im Winter können schließlich noch Schlittenspuren wichtig sein, wiederum vornehmlich bei der Verfolgung von Wilddieben; einen derartigen Fall berichtete erst kürzlich die Zeitschrift »Wild und Hund« J. 23 S. 141.

Seit etwa fünfzehn Jahren erfreut sich ferner das Fahrrad bei allen möglichen Verbrechern großer Beliebtheit; hierüber, sowie über die Verwertung der Spuren habe ich in meiner Abhandlung »Über die

kriminalistische Bedeutung von Fahrradspuren«, Groß' Archiv Bd. 19, S. 144 eingehend gesprochen. Hier sei daher lediglich erwähnt: Die Spur des Vorderrades ist nur bei Biegungen und Schwankungen sichtbar, wird im übrigen von der des Hinterrades verdeckt; der vordere Reifen ist meist glatt, während das Hinterrad mit sogenannten »antislipping«, Längsstreifen von verschiedener Zahl, Breite und Form, manchmal in geflechtartigen Mustern besetzt ist — in der Spur für den Fährtensucher von größter Bedeutung. Die Reifen werden je nach dem Gebrauchszweck — Bahn- und Straßenrenner, Touren-, Transporträder usw. — in verschiedenen, auch heute noch in englischen Zoll angegebenen Breiten gefertigt, nämlich: $\frac{\text{engl. Zoll } 1^1/_4,\ 1^3/_8,\ 1^1/_2,\ 1^5/_8,\ 1^3/_4,\ 2}{\text{Millimeter } 32,\ 35,\ 38,\ 42,\ 45,\ 51}$, in der Spur kommt von dem runden Reifen allerdings immer nur ein — nach dem Grade des Aufpumpens sehr verschiedener — Teil zum Abdrucke. Am wichtigsten für den Kriminalisten sind die bei keinem gebrauchten Rade fehlenden Beschädigungen, die man auch hier durch ihre Wiederkehr in regelmäßigen Abständen von den Spurbeschädigungen unterscheidet und die die Größe des Rades erkennen lassen (vgl. S. 305). Meist kommen »Herrenräder« mit 28 engl. Zoll Radhöhe und etwa 2,12—2,20 m Umfang vor, Damenräder mit 26 und Kinderräder mit 24 Zoll sind selten. Um die Richtung der Spuren zu bestimmen, habe ich in meiner Abhandlung vorgeschlagen, auf die bei Kurven und Schwankungen entstehenden Winkel, sowie die Scheitelpunkte der Kurven zu achten. Der Trennungswinkel ist größer als der Vereinigungswinkel, bei »Doppelschleifen« nur der zweite, der auch größer als der erste Vereinigungswinkel ist. Bei Kurven liegt der Scheitelpunkt der Vorderradkurve dem Vereinigungs-, der der Hinterradkurve dem Trennungspunkte näher[60]). Zurzeit sind die Fahrräder infolge der Beschlagnahme des Gummis mit »Notbereifungen« aus Holz, gepreßten Lederscheiben, Tauen, Drahtspiralen, federnden Schienen versehen, die sehr charakteristische Spuren hinterlassen; täglich tauchen neue Patente auf. Manche Radfahrer verschmähen sie allerdings und fahren einfach auf der bloßen Felge.

Über die Spuren von Motorrädern und Automobilen braucht nicht viel Besonderes gesagt zu werden. Die üblichen Breiten sind: $\frac{\text{85, 95, 100 mm (Übergröße)}}{\text{auf Felge 90 mm}}$; $\frac{\text{105, 125 mm (Übergröße)}}{\text{auf Felge 105 mm}}$;

[60]) Die Zeitschrift »Allgemeiner Wegweiser« zu Berlin brachte im Oktober 1913 anläßlich eines Preisausschreibens über Fahrradspuren außer meiner Methode noch eine von Professor E. Jänecke-Hannover ersonnene. Danach »sucht man die Hinterradkurve, die Kurve mit den kleinen Bögen, und legt an verschiedene Punkte von ihr 120 cm lange Tangenten. In ihren Endpunkten soll die Vorderradkurve liegen. Der Radfahrer stellt sein Rad einfach auf die zu prüfende Spur und führt es mit dem Vorderrade auf den vorhandenen Vorderradkurven. Bleibt dabei das Hinterrad in der Hinterradkurve, so führt er in der Richtung des Verfolgten.

$\frac{\text{120, 125, 135 mm (Übergröße)}}{\text{auf Felge 120 mm}}$; $\frac{\text{135, 150 mm (Übergröße)}}{\text{auf Felge 135 mm}}$;
65 und 80 mm für Kleinautos; amerikanische Größen sind 3, $3^1/_2$, 4, $4^1/_2$, 5, $5^1/_2$ engl. Zoll; auch in ihren Spuren gelangt selbstverständlich nur ein Teil der Breite zum Abdrucke. Als Gleitschutz und Schutz gegen Beschädigungen dienen drei oder vier auf der Lauffläche angebrachte Reihen von Metallzwecken mit Köpfen von etwa 80—120 mm Durchmesser, die der Spur ihr charakteristisches Gepräge und durch Anordnung wie ihre Abnutzung wertvolle Merkmale geben. Auch die Automobile müssen jetzt vielfach zu Notbereifungen ihre Zuflucht nehmen.

Das wären die wichtigsten Beförderungsmittel. Spuren von Rollschuhen waren meines Wissens noch nie bedeutsam; so bliebe nur noch etwas über die Stockspuren zu sagen. Ist die Spitze tief in den Boden gedrungen, so kann man ihre Form nur erkennen, wenn man sie in Gips abformt (vgl. S. 286). Dann aber unterscheidet sich der Spazierstock des Städters mit der feinpolierten Stahl- oder Hornzwinge deutlich von dem Stabe des Kranken mit der Gummizwinge, dem Krückstocke des Landmannes oder Touristen mit der Bergspitze, dem selbstgeschnittenen Stabe des Wanderburschen, selbst feinere Unterschiede sind oft zu erkennen. Stockflinten beispielsweise (vgl. meinen Aufsatz »Die Schußwaffe in der Hand des Verbrechers« S, 241) haben oft eine eigentümliche, in einen schmalen, 6—8 cm langen Dorn auslaufende Zwinge. Auch beim Tragen des Stockes haben viele ihre Besonderheiten, so wird nach Groß, Handbuch Bd. 2, S. 754 ein in der rechten Hand getragener Stock beim langsamen Gehen neben jeder zweiten rechten, beim schnellen in der Höhe jeder linken aufgesetzt.

Spuren von Gewehrkolben, Hacken, Spaten, Äxten, Brechstangen, Krücken, Leitern und sonstigen Geräten können sehr verschieden aussehen, je nach dem Teile, der und nach der Art, wie er zum Abdrucke gelangt. Hier kann der Fährtensucher seinen Scharfsinn zeigen; nötigenfalls müssen Arbeiter, Handwerker oder sonst geeignete Auskunftspersonen befragt und Versuche angestellt werden.

3. Kleine und kleinste Fährtenzeichen.

Dem Jägeraug' ist nichts gering
Und alles ist ihm Zeichen,
Und selbst das unscheinbarste Ding
Hilft ihm sein Ziel erreichen.

In diesem Jägerspruch ist eigentlich die ganze Weisheit dieses Abschnittes wie der Arbeit überhaupt enthalten. Was im einzelnen Falle alles als Fährtenzeichen in Betracht kommen kann, alle Versuche, es

[61]) Bei dem S. 260 Anm. 10 erwähnten »Raubmorde bei Dietharz« zeigte eine achtstündige Verfolgung, daß der Mörder seinen Stock stets in der linken Hand trug — und tatsächlich war der Verdächtige linkshändig.

zu gruppieren, zu systematisieren und zu katalogisieren, bleiben wohl Stückwerk[62]); erschöpfen sie doch weder die zwei dicken Bände des Großschen Handbuches, noch die bis jetzt erschienenen 67 Bände des Groß'schen Archivs auch nur entfernt, geschweige denn daß die wenigen Zeilen es könnten, die mir hier noch zur Verfügung stehen. Ich kann daher lediglich aufs Geratewohl ins volle Kriminalistenleben hineingreifen, um dem Leser wenigstens einige Gruppen vor Augen zu führen und ihm eine Vorstellung von der Mannigfaltigkeit zu geben.

Unbedingt an erster Stelle wären die Blutspuren zu nennen, wie ihnen der Kriminalist auch stets seine erste Aufmerksamkeit widmen sollte (vgl. Groß, Handbuch Bd. 2, S. 756). Ihr Aufsuchen stellt an das Auge und die Ausdauer des Fährtensuchers manchmal recht erhebliche Anforderungen, sehen sie doch keineswegs immer rot, sondern je nach Alter, Temperatur, Unterlage braunrot, braungrün, olivengrün, hellrosa, farblosgrau usw. aus (vgl. das S. 300 erwähnte Buch von Leers, S. 6). Auf braunpolierten Möbeln, roten Tapeten und Teppichen, dunkler Erde, Baumrinde, Moos usw. verraten sie sich höchstens durch ihren firnisartig irisierenden Glanz, sowie den »Dichroismus« (grünlichen Schimmer im reflektierten, rötlichen im auffallenden Licht (vgl. Leers S. 7), so daß man auch hier zweckmäßig selbst bei Tageslicht mit der elektrischen Laterne sucht (vgl. S. 272) und ihr Licht von allen Seiten auf die verdächtigen Flächen fallen läßt.

Ihre nähere Untersuchung ist Sache des Gerichtsarztes, immerhin kann ihre Form auch dem Fährtensucher manches sagen. Leers (S. 8) unterscheidet Spritz-, Tropf-, Wisch-, Tupf- und Klatschflecke; die Spritzer haben oft die Form eines Ausrufungszeichens, je länger, desto spitzer sie auffallen. Der Kolben ist der spritzenden Quelle zu, der Punkt ihr abgewandt. Tropfflecke sind kreisrund, wenn sie senkrecht auftreffen, manchmal gezähnt; aus größerer Höhe fallend, zerstäuben sie mit ringsherum sichtbaren Nebenspritzern. Tropfen, die jemand im Gehen fallen läßt, haben der Gangrichtung entsprechende längliche Gestalt, um so länger, je schneller die Bewegung; der dickere Kolben zeigt die Herkunft, die Seitenspritzer liegen an der der Gangrichtung entsprechenden Spitze (vgl. die Abbildungen bei Leers S. 10, Groß, Handbuch Bd. 2, S. 773, Niceforo S. 237). Groß macht noch darauf aufmerksam, daß die von einem Arm im Rückwärtsschlenkern fallenden Tropfen die Zeichen in der umgekehrten Richtung zeigen. Auf die

---

[62]) Sind deswegen allerdings noch lange nicht überflüssig, wie radikale Praktiker behaupten. Recht vieles wiederholt sich doch im Laufe der Jahre, Jahrzehnte und Jahrhunderte, und bieten diesbezügliche Zusammenstellungen dem Kriminalisten daher, mögen sie auch lückenhaft sein, immerhin für viele Fälle wertvolle Anregungen und Fingerzeige. Erzählen ihm doch selbst uralte »aktenmäßige Nachrichten« und »Designationen« von Fährtenzeichen, die er auch heute noch gelegentlich finden und verwerten kann.

zahlreichen Schlußfolgerungen, welche die Menge und Verteilung der Blutspuren gestattet, kann ich hier um so weniger eingehen, als man bei ihnen den Gerichtsarzt nicht entbehren kann; Sache des Kriminalisten ist es nur, so sorgfältig wie möglich zu suchen. Hat sich doch schon mancher Unglücksfall als raffiniert verschleierter Mord aufgeklärt, einzig durch den Fund eines Blutspritzers an einer Stelle, die er nach dem fingierten Tatbestande unmöglich erreichen konnte. Das Konservieren der Blutspuren, das Abziehen mit gummierter Pausleinwand, das Abschaben, das Photographieren (je nach Farbe und Unterlage müssen besondere Platten und Farbfilter benutzt werden) muß ich übergehen; Groß und Niceforo bringen hierüber genug.

Strangmarken, Kratz- und Würgespuren sind wiederum etwas für den Arzt, hinsichtlich der oft vorkommenden Spuren von Brecheisen und sonstigen Werkzeugen verweise ich auf meine Abhandlung: »Über Werkzeugspuren und ihre Konservierung« (Groß' Archiv Bd. 37, S. 132), hinsichtlich der Spuren von Schüssen, durchschossener Fensterscheiben, getroffener Blätter, Bleispuren auf Steinen, des »Strenkegels« usw. auf meinen schon erwähnten Aufsatz »Die Schußwaffe in der Hand des Verbrechers«.

Zu den Spuren im weiteren Sinne gehören ferner weggeworfene, zurückgelassene und verlorene Gegenstände aller Art. Daß sich die wichtigsten Schlüsse und Indicien meist weniger an ihr Dasein als an ihren Fundort und ihre Lage knüpfen, und daß die letztere daher stets durch Beschreibung, Zeichnung, Photographie usw. festzuhalten ist, sei auch hier ausdrücklich erwähnt. Für Fälle, in denen das von Groß (Handbuch Bd. 1, S. 174) vorgeschriebene umständliche Protokollieren nicht möglich ist, habe ich in meiner bereits S. 271 Anm. 28 erwähnten Abhandlung »Ein Hilfsmittel für Geländedurchsuchungen« das Umziehen der Umrisse mit weißer Ölfarbe vor der Entfernung empfohlen. Selbstverständlich finden sich nicht gleich bei jedem Tatbestande Mordwaffen, Einbruchswerkzeuge oder »Visitenkarten«, die den Täter ohne weiteres kennzeichnen; aber irgend etwas fördert eine sorgfältige Nachsuche fast immer zutage und — dem geübten Fährtensucher weisen auch die unscheinbarsten und alltäglichsten Dinge die Spur. Der geniale Detektiv, der den Hosenknopf des Mörders aufspürt, ist ständige Witzblattfigur; tatsächlich aber hat ein Knopf auch in Wirklichkeit schon mehr als einmal Verbrecher ermittelt und überführt. Bereits Stieber (a. a. O. S. 37) berichtet derartige Fälle, und erst vor wenigen

[63]) Interessant ist ein von Groß, Handb. 2 883 mitgeteilter Fall, in dem die winzige Beschädigung eines Brückengeländers die vollständige Unschuld eines des Mordes schon halb Überführten erwies und den »Mord« als -- zwecks Rettung der Lebensversicherungssumme für die Angehörigen verschleierten – Selbstmord aufklärte. Eine sinnreiche Vorrichtung hatte die Pistole beim Abfeuern in den Fluß gleiten lassen, beim Anstreifen hatte sie die Beschädigung erzeugt.



Monaten wurden hier Einbrecher lediglich mit Hilfe eines am Tatorte gefundenen Ulsterknopfes ermittelt. Ebenso wertvolle Fährtenzeichen können im einzelnen Falle Patronenhülsen und Schußpfropfen (vgl. »Die Schußwaffe in der Hand des Verbrechers« S. 249), Tuch-, Zeug- und Papierfetzen[64]), abgebrannte Zündhölzer und tausend andere Dinge sein, ja sogar Tannennadeln, Gras- und Strohhalme; in einem von Stieber (S. 28 N. 1) mitgeteilten Falle führte eine krummgebogene Stecknadel, als Scharnierstift für einen Pfeifendeckel benutzt, auf die Spur von Mördern. Für die Verwertung all dieser Zeichen gibt es naturgemäß keine allgemeinen Anweisungen; in der Regel führen ja Zuziehung Sachkundiger, Rundfragen und Bekanntmachungen zum Ziele, die letzteren können aber auch in anderen Fällen wieder alles verderben; nur persönliche Erfahrung und Geschicklichkeit trifft im einzelnen Falle das Richtige. Recht viel Mühe und Arbeit macht oft die richtige Würdigung des Zeichens, die Aussonderung des Nebensächlichen und völlig Bedeutungslosen, und gerade sie ist die unerläßliche Vorbedingung für weiteres erfolgreiches Arbeiten. Was im vierten Abschnitte des ersten Teiles von dem »Ansprechen« und den »Resultanten« gesagt wurde, gilt hier in erhöhtem Maße; wer voreilig oder einseitig eine bestimmte Fährte verfolgt und nicht alle Möglichkeiten berücksichtigt, kann gerade bei diesen Fährtenzeichen mit den scharfsinnigsten Kombinationen auf völlig falsche Bahnen geraten, auch wohl absichtlich gelockt werden. Denn hier wohl am allermeisten blüht das Erzeugen künstlicher Spuren; nirgends ist es so leicht auszuführen, selbst Kinder, Halbwüchsige und Geisteskranke verstehen sich manchmal darauf, und nirgends können so viele seltsame Verkettungen die Entdeckung erschweren. Bände ließen sich darüber schreiben!

Groß macht in seinem Archiv Bd. 3, S. 255 auf die »Bedeutung von Rauchmaterialien«, insbesondere Zigarrenstummeln aufmerksam. Tatsächlich vermag man nach einiger Übung mit Hilfe einer guten Lupe bald festzustellen, ob die Spitze abgebissen, mit den Fingernägeln abgeknipst oder abgeschnitten wurde, und im ersteren Falle den Biß scharfer und stumpfer Zähne, im letzteren den Schnitt einer Schere, eines scharfen oder stumpfen Messers, eines glatten, gewölbten oder keilförmigen Abschneiders zu unterscheiden. Auch zeigt eine zerkaute Spitze oft charakteristische Zahnspuren[65]), ein gepreßter Rand die Benutzung einer Spitze. Die Schlußfolgerungen, die Groß aus diesen Erscheinungen wenigstens als »Vermutungen« ziehen will, sind meines Erachtens allerdings selbst als solche sehr gewagt — so daß eine gute Zigarre namentlich, wenn die keilförmige Spitze auf den Besitz eines

---

[64]) Vgl. Friedendorff, Zusammensetzen zerrissenen Papiers, Groß' Archiv 24 141; Groß' Handb. 2 670; Polzer, Das Zusammensetzen zerrissenen Papiers, Groß' Archiv 43 128. [So auch Fälle der badischen Praxis vor 50 Jahren. — Kohler.]

[65]) Vgl. Polzer, Berufsmerkmale an den Zähnen, Groß' Archiv 67 114.



Abschneiders weist (muß sie das?) auf einen günstig gestellten Menschen deutet, Abschneiden oder Abknipsen auf schlechte, Kauen auf gelbe Vorderzähne usw. Da spielen denn doch zu viel Zufälligkeiten hinein, an auch hier mögliche Täuschungen gar nicht zu denken; etwa an die von Stieber (S. 29) unsterblich gemachte diebische Aufwärterin, die einen Zigarrenstummel und Tabaksasche zurückließ, um den Verdacht auf einen Mann zu lenken.

So gut wie Zigarrenstummel können selbstverständlich auch Zigarettenreste, Pfeifen-, Schnupf- und Kautabak Bedeutung erlangen, nicht weniger wie Tabaksasche; letztere allerdings, sofern nicht ihr Vorhandensein, ihre Menge oder die Art des Abstreifens (häufiges Abstreifen zeigt nach Groß Nervosität) bzw. Ausklopfen überhaupt genügt, nur im Wege mikroskopischer Untersuchung.

Auf diese letztere Weise allein lassen sich auch die sonstigen winzigen Fährtenzeichen, zu denen wir nun gelangen, verwerten. Haare, Gespinstfasern aller Art, Wolle, Seide, Leinen, Baumwolle, Hanf, Jute usw., Metall- und Holzsplitter — jedem von uns fällt hier wohl das berühmte »Holzpartikelchen« aus dem Ziethenschen Mordprozesse (Elberfeld 1883)[66]) ein. Ihre endgültige Untersuchung und Begutachtung kann nur durch den Sachverständigen erfolgen, aufspüren und sichern muß sie dagegen schon der Kriminalist. Über die diesbezügliche Technik sowie über sonstige mikroskopische Fährtenzeichen findet der Leser alles nötige in meiner 1906 erschienenen Abhandlung »Das Taschenmikroskop und seine Verwendung in der kriminalistischen Praxis«, Groß Archiv Bd. 25, S. 1 ff.

Jetzt nur noch ein nicht ganz appetitlicher Hinweis. Der wirkliche Fährtensucher beschäftigt sich auch mit weniger ästhetischen Dingen, dem Auswurfe, dem Urin und der »Losung«, wie der Jäger sagt, den Exkrementen. Die letzteren werden bekanntlich aus uraltem, aber selbst in den Großstädten noch nicht ausgestorbenem Aberglauben häufig von Einbrechern am Tatorte zurückgelassen[67]); in wichtigen Fällen lohnt es sich schon, derartige duftende Visitenkarten dem Gerichtsarzte und -Chemiker zu übermitteln; bald lassen sie Rückstände der zuletzt genossenen Nahrung, bald Würmer oder krankhafte Erscheinungen erkennen und haben schon wiederholt die wertvollsten Aufschlüsse gegeben (vgl. Niceforo-Lindenau S. 245).

Ein etwas anrüchiger Abschluß! Und eigentlich dabei überhaupt keiner — denn wie schon erwähnt, eine Arbeit über Fährtenkunde läßt sich gar nicht wohlgerundet abschließen. Unbegrenzt ist ihr Gebiet,

[66]) Vgl. Lindau, Der Mörder der Frau Marie Ziethen, Breslau 1892; Barre Der Prozeß Ziethen in Elberfeld, Berlin 1893; Lohsing, Der Fall Ziethen im Lichte der Kriminalistik, Groß' Archiv 3 218.

[67]) Vgl. Hellwig, Die Bedeutung des grumus merdae für den Praktiker, Groß' Archiv 23 188.

jeder Tag erweitert es bald durch wissenschaftliche Fortschritte, bald durch tatsächliche Vorkommnisse. Dauernden Forschens und Studierens bedarf es, um ständig auf dem laufenden zu bleiben.

Immerhin hoffe ich mit den vorstehenden Zeilen dem Leser wenigstens einen für seine Praxis ausreichenden Überblick über ihren augenblicklichen Stand gegeben zu haben. Und gezeigt habe ich auch wohl, daß Hodann seine, wie er selbst sagt, »zeitraubenden, kostspieligen und ihm nicht gerade zuträglichen« Beobachtungen bei Schnee und Kälte nicht umsonst angestellt und seine »Denkschrift« nicht vergebens geschrieben hat. Ich will nur von dieser meiner »Gedenkschrift« das nämliche wünschen.

Über die schädlichen Leute.

Von Ernst Mayer, Würzburg.

In meinem Buch über Geschwornengericht und Inquisitionsprozeß[1]) mußte ich auch zu der Frage Stellung nehmen, ob gegen die »schädlichen Leute« ein besonderes Verfahren zur Anwendung kam. Ich habe die Frage bejaht und dabei für einen umfassenderen örtlichen und zeitlichen Bereich Gedankengänge weiterverfolgt, die O. v. Zallinger in seiner Arbeit über die landschädlichen Leute in Süddeutschland und ich in meiner deutschen und französischen Verfassungsgeschichte I S. 266 f. angeschlagen hatte. Bekanntlich sprach sich nun aber Hermann Knapp, dem wir so außerordentlich viel für das Verständnis des spätmittelalterlichen Prozesses verdanken, mehrfach gegen das Vorhandensein eines solchen besonderen Verfahrens aus und wiederholt nun von neuem seinen Widerspruch in diesem Archiv[2]). So bin ich genötigt, auch meinerseits noch einmal auf die Einrichtung, in der ich den Ursprung des gemeinrechtlichen Inquisitionsprozesses sehe, zurückzukommen.

I.

1. Das besondere Verfahren gegen die schädlichen Leute wird nur verständlich, wenn man sich die von ihm abweichenden Grundgedanken des ordentlichen Prozesses vor Augen führt. Danach aber kann 1. ein Bezichtigter nur dann verhaftet werden, wenn er auf handhafter Tat ergriffen oder bereits gesichtet ist. 2. Wiederum ist eine Überführung entweder nur möglich gegen denjenigen, der auf handhafter Tat gefangen ist oder — in vielen fränkischen und sächsischen Normen — wenigstens nur gegen denjenigen, wider den das Zeugnis der Schreimannen vorgeführt werden kann; ferner gegen den Ächter. Soweit sonach eine Überführung nicht möglich ist, kommt es zur Reinigung mit Eideshelfern. Möglich, daß diesem Reinigungsbeweis ein Voreid,

---

[1]) Zitiert: G. u. I. [2]) 63 258 ff.

der vielleicht auch mit einer geringeren Zahl von Eideshelfern bestärkt ist, vorausgehen muß, dieser ist dann von einem Überführungsbeweis vollständig zu unterscheiden. Denn dem Voreid gegenüber kommt der Beklagte mit dem Reinigungseid auf, dem Überführungsbeweis gegenüber nur mit Zweikampf oder Ordal im engeren Sinn. Wenn freilich der Beklagte nicht erscheint und so vom Verteidigungsrecht keinen Gebrauch macht, der Kläger aber den Überführungsbeweis oder den Voreid mit Eideshelfern vorführt, so ist praktisch zwischen den beiden Formen ein ganz geringer Unterschied, und sie können unter dem allgemeinen Gesichtspunkt eines Klagzeugnisses zusammentreffen. 3. Gegen das Urteil kann jede Partei mit Schelten angehen; wiederum ist das nur für den Ächter und den auf handhafter Tat Betroffenen ausgeschlossen. — Demgegenüber kann nach meiner Meinung der schädliche Mann auf Grund eines geheimen, mehr administrativen Ermittelungsverfahrens wie ein Ächter gefangengenommen werden und befreit sich von dieser Untersuchungshaft nur durch Ordal, was später in Folter übergeht. Gefangen, kann er, wie ein Ächter, im Parteiprozeß vom Gegner überführt (übersiebnet) werden. Es fehlt ihm das Recht der Urteilsschelte. All das bereitet dann die Hauptzüge des gemeinen Inquisitionsprozesses vor. — Knapp hat sich nun in seinem Aufsatz nicht zu all diesen Punkten geäußert, sondern beschränkt sich auf die Beweisfrage und sucht hier darzulegen, daß im deutschen, besonders im süddeutschen Recht mindestens schon des 12. und 13. Jahrhunderts ein allgemeines Institut der Überführung (Übersiebnung) bei allen Kriminalvergehen bestanden habe. Innerhalb dieser von Knapp gewählten Begrenzung sei deshalb das Problem noch einmal untersucht: die Gestaltung in den übrigen germanischen Rechten soll hier, wo es sich wesentlich nur um die Abwehr Knapps handelt, nicht berührt werden.

2. Daß das sächsische Recht ein ordentliches Verfahren auf den vorher vorgeführten Regeln bis zum 14. Jahrhundert und darüber aufgebaut hat, braucht nicht weiter begründet zu werden, weil das durch J. W. Plancks klassisches Buch sichergestellt und auch von Knapp nicht weiter bestritten ist. Es mag nur noch einmal in die Erinnerung gerufen werden, daß dort eine vollständige Überführung mit den Tatzeugen allein nur gegenüber dem auf handhafter Tat Gefangenen möglich ist; ist der Täter entkommen, aber das Gerüfte erhoben, und sind noch Spuren der Tat vorhanden, dann genügt der Tatbeweis nicht zur Überführung, aber gibt dem Kläger die Möglichkeit des Zweikampfs mit dem Beklagten. — Diese sächsische Form gewinnt aber auch für die anderen Gebiete des Reichs mittelbar Bedeutung. Denn mit ihr zerfällt auch für Süddeutschland jede Beweisführung, die etwas aus Gründen »gesteigerter Kultur« das Reinigungsrecht allgemein durch den Überführungsbeweis ersetzt glaubt. Was in Sachsen während des 13. und vielfach auch noch des 14. Jahrhunderts möglich ist, das kann geradeso für Süddeutschland gegolten haben.

Knapp geht ja in seinem Aufsatz immer wieder — besonders in der Besprechung des bairischen Rechts — vom Gedanken aus, daß ein Prozeß mit grundsätzlichem Reinigungsrecht und unentwickeltem Überführungsrecht zu »unkultiviert« gewesen sei. Aber er übersieht, daß in einer Gerichtsverfassung, die ohne ein technisches Richtertum, im Grunde genommen nur mit der Entscheidung einer unorganisierten Volksversammlung arbeitet, jede Betonung des Überführungsbeweises, den man ja nicht diskutieren konnte, nur eine Lynchjustiz und eine viel größere Bedrückung und Barbarei bedeutete, als die Berufung des Beklagten auf die gute Meinung einer Anzahl unantastbarer Leute. Die Möglichkeit des Hervortretens eines Überführungszeugnisses hängt sehr genau mit einem technischen Richtertum zusammen, wie es sich zuerst in den Knapp besonders bekannten Städten und erst folgeweise auch in den Territorien bildete.

3. Hat sich Knapp zum sächsischen Recht nicht weiter geäußert, so wendet er dagegen einzelnes gegen meine Konstruktion der schwäbischen Quellen ein. Nicht nur die volksrechtlichen Angaben gehen hier vom Reinigungsrecht aus, sondern auch die Stadtrechte lassen die Überführung nur zu, soweit der Bezichtigte gefangen vorgeführt wird. Darin ist nun aber seit Ende des 13. Jahrhunderts eine sehr entscheidende Fortbewegung dahin zu erkennen, daß jetzt eine Gefangennahme auch ohne Handhaftigkeit zugelassen und damit der Bereich der Überführung außerordentlich erweitert wird. Von einer Überführung auch des Nichtgefangenen weiß lediglich das durch Kölner Vorbild bestimmte zähringische Recht etwas. Der Schwabenspiegel aber, der ja unter Augsburger wie Freiburger Einfluß steht, ist in seinen unsicheren Nachrichten durch das eine oder andere dieser Systeme bestimmt worden[3]. — Knapp hat gegen diese Auffassung nicht mehr beigebracht, als daß in Augsburg »das Recht zur Reinigung von sehr untergeordneter Bedeutung ist; d. h. jenes nur Platz greift, wenn man von der Schuldlosigkeit ohnehin überzeugt ist oder niemand die Übersagung vorzunehmen wagt«[4]. Zum Beweis beruft er sich auf das Stadtrecht von 1276 a. 34 § 1. Nun hat dieser Artikel genau das gleiche Prinzip wie andere von der Klage gegen schwere Verbrecher handelnde Stellen: a. 30 § 1; a. 32 § 3, § 4; a. 33 § 1, § 2; d. h. allemal wird eine Überführung nur da zugelassen, wo der Beklagte gefangen ist. Freilich ist jetzt, wie schon berührt, eine Gefangennahme und deshalb eine Überführung auch ohne handhafte Tat möglich; aber dabei gibt nun gerade a. 34 § 1 an die Hand, daß, wenn jemand einen andern fängt, ohne daß ihm die Überführung gelingt, er selber der Kriminalstrafe unterliegt, die im Unterliegensfall den Gefangenen getroffen hätte[5]. Es ist also die

[3]) G. u. I. S. 3—13. [4]) Archiv 63 271 f.

[5]) Augsburger Stadtrecht a. 34 § 1: vahet er in aber unde mag in nicht uber-

Überführung nichts weniger als leicht, sondern kann — in direkter Umkehrung dessen, was Knapp sagt —, nur dann riskiert werden, wenn der Kläger seiner Sache ganz sicher ist; sonst haftet er mit dem eigenem Leben. — So erweist sich das, was ich über Augsburger Recht gesagt habe, als vollkommen zutreffend. Die Technik der Fortbildung, die in Augsburg eingetreten ist, aber läßt sich ganz gut verstehen: der Beschädigte, der zu irgendeiner Zeit, nicht mehr nur gerade auf handhafter Tat den Täter festnimmt, wird jetzt als dazu befugt angesehen, wenn er dann den Überführungsbeweis liefert, wie ursprünglich das auf handhafter Tat allein möglich war.

4. Die Masse dessen, was Knapp in seinem Aufsatz gegen das primäre Reinigungsrecht vorbringt, ist dem bairischen Recht entnommen, und darauf habe auch ich hier am genauesten einzugehen.

a) Gegen meine Belege für die Geltung des Grundsatzes im Volksrecht bringt Knapp weiter nichts vor.

Die bairischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts aber wiederholen denselben durchweg: überall kann sich der unbescholtene Mann reinigen, der nicht auf handhafter Tat ergriffen ist. Wenn dann doch andermal von einer Überführung des Beklagten in Kriminalfällen die Rede ist, ohne daß er auf der Tat gefangen ist, so klärt sich das bei genauerem Zusehen allemal als Voreid des Klägers auf, der ja auch dem Reinigungseid des Beklagten gegenüber vorausgehen muß, aber der allein übrigbleibt und dann wie ein Überführungsbeweis wirkt, wo der Bezichtigte ausbleibt und so geächtet wird [6]). Wenn nun Knapp in einer sehr allgemeinen Ausführung [7]) lediglich auf »Übersiebnungsfälle der bairischen Landfrieden« hinweist, so hat er die von mir vorgeschlagene Lösung vollständig übersehen, durch die allein eine Ordnung in die Angaben der Landfrieden gebracht werden kann.

Auf demselben Standpunkt steht denn auch Rupprecht von Freising, dem ja Knapp neuerdings besonders seine Aufmerksamkeit gewidmet hat. Wohl deshalb ist diesmal sein Widerspruch gegen meine Auffassung viel genauer begründet [8]). — Wenn er freilich am Anfang ausführt, »der Täter muß selbstverständlich gefangen sein«, so widerstreitet das allem, was man sonst weiß: im mittelalterlichen Prozeßrecht ist es, vom Fall der Handhaftigkeit abgesehen, nichts weniger als selbstverständlich, daß der Täter gefangen werden darf. — Im einzelnen kommt es nicht nur in Betracht, wenn öfters da, wo von Überführung die Rede ist, ohne weiteres angenommen wird, daß der Beklagte als Gefangener vorgeführt ist [9]); einmal wird das unmittelbar

---

ziugen selb sibende als recht ist, so mûz er an sine stat stan dem clager (d. h. ursprünglichen Bezichtigten, der jetzt klagt) unde gen den rihter.

[6]) G. u. I. S. 14—17. [7]) a. a. O. S. 266/267.

[8]) a. a. O. S. 277—279; meine Auffassung G. u. I. S. 17 f.

[9]) Rupprecht ed. Knapp 25, 52, 125.



als eine Festnahme auf handhafter Tat gefaßt[10]). Vielmehr sagen mehrere Stellen unmittelbar, daß eine Überführung nur möglich ist, wenn der Bezichtigte auf handhafter Tat gefangen wird. So setzt Rupprecht 258, wo ein Überführungszeugnis angenommen wird, voraus, »daz iener gepunten und gevangen davorstuent und hiet auch so getan hanthaft«[11]. Vor allem aber gehört Rupprecht 65[12]) hierher. Zunächst ist hier vorausgesetzt, daß der auf dem Feld beraubte Bauer den Räuber mit der geraubten Sache festhält und ihn dann überführt. Dem steht der andere Fall gegenüber, daß der Beraubte den Räuber zwar festhält, aber ihm die geraubte Sache nicht abnehmen kann, weil diese vorher fortgeworfen wurde. Diesmal[13]) kommt der Beraubte zu einem Kalumnieneid, »das er in nicht an muotwil newer durch not seines schaden (zeihe)«, der Räuber aber zu einem Reinigungseid

[10]) Rupprecht 125.

[11]) Knapps Auslegung S. 279 verstehe ich nicht. Ich weiß schon nicht, was es heißen soll, »der von Mayer angeführte Artikel« (nämlich 258) »ist indes überhaupt keine Strafbestimmung«. Ich finde ferner in 258 kein Wort darüber, wovon nach Knapp hier allein die Rede sein soll, nämlich, daß einer, der den andern des Diebstahls bezichtigt hat und das nicht zu beweisen vermöge »an sein stat gegen dem richter sten muß, den Leib mit dem Gut zu lösen«. Nur das finde ich unter anderem gesagt, daß der Kläger, der den auf handhafter Tat Gebundenen vorführt, keine Strafe an das Gericht zu zahlen hat, wenn ihm etwas »mißlung an ziugen oder an unrecht aide geben oder von versaumnes des vorsprechen«; hat der Kläger »erst verporgt«, d. h. hat er Prozeßgelöbnis geleistet, das beim Verfahren auf handhafter Tat nicht geleistet wird, ist es also zum ordentlichen Prozeß gekommen, so zahlt er an das Gericht im gleichen Fall eine Unterliegensgebühr. Gewiß ist hier nicht sicher, wie weit die Freiheit des Klägers von einer Unterliegensbuße im Fall des handhaften Verfahrens geht. Handelt es sich um jedes Mißlingen des Beweises oder — wie ich glaube — nur um Verstöße gegen den gebräuchlichen Eidesritus? — Aber all das ändert doch daran nichts, daß in c. 258 Gefangennahme und Handhaftigkeit zur »Überwindung« gefordert wird. — Knapp meint offenbar, bei handhafter Tat sei das Verbürgen des Klägers (Prozeßgelübde) Sache seines freien Willens gewesen, bei sonstiger Klage (bei der er ein Übersiebnen annimmt) sei das Prozeßgelübde obligatorisch; weil es nun dem Schriftsteller darauf angekommen sei, die verschiedene Behandlung der beiden Fälle zu schildern — da, wo Prozeßgelöbnis (Bürgschaft) vom Kläger geleistet wurde und wo nicht —, so habe er nur von dem Verfahren auf handhafter Tat gesprochen. Aber hier ist alles mehr als sonderbare Willkür ohne jeden Beleg. Glaubt Knapp wirklich, daß da, wo Kläger das gefährliche Prozeßgelöbnis nicht leisten muß, er es je freiwillig leisten wird? Und wenn der Verfasser wirklich jene Unterschiede geschildert haben wollte, hätte er dann nicht von Verfahren ohne Handhaftigkeit gesprochen, wo jenes Prozeßgelöbnis sicher geleistet wird und vom Verfahren gegen handhafte Tat, wo es sicher nicht geleistet werden muß? Alles aber ändert nichts daran, daß hier das Klagezeugnis mit Gefangennahme und Handhaftigkeit in Verbindung gesetzt wird.

[12]) Leider habe ich G. u. I. S. 17 N. 31 übersehen, auch diese Stelle zu zitieren.

[13]) Daß das derselbe Prozeß ist, ergibt der Passus »so sollen si paid ledich sein« — d. h. der Kläger, der den Kalumnieneid geleistet hat, und der Beklagte, der den Reinigungseid geleistet hat.

»selbsibent, das er des Raubes unschuldig ist«. Es wird das auf folgende Art begründet: »daʒ ist dem paumann darum geseʒet, das oft newer er und sein chnecht auf dem veld sint und anders nieman«. Also handelt es sich um eine Beweiserleichterung für den oft einsam arbeitenden Bauer. Schließt nun Knapp weiter, ein solcher habe natürlich oft nicht sieben Zeugen aufgebracht und deshalb sei hier gerade die Übersiebnung ausgeschlossen [14]), so wäre das ein sonderbares Privileg; es würde eben der Bauer auch da von der Übersiebnung ausgeschlossen, wo er, wie leicht möglich, doch sieben Tatzeugen beibrächte. Vielmehr handelt es sich einfach darum, daß der Kläger seinen Voreid nicht, wie sonst, mit (2) Eideshelfern decken muß, sondern ihn allein leisten darf. Im übrigen beweist die Stelle mit Bestimmtheit, daß noch Rupprecht auch einem gefangenen Verbrecher gegenüber die Überführung dann ausschließt, wenn Tat und Täter nicht im strengsten Sinn handhaft gemacht werden können.

Nicht viel anders liegt die Sache im bairischen Landrecht von 1346. Zunächst kann a. 31 nur so verstanden werden, daß der Beklagte, wenn er ungebunden und ungefangen vor Gericht kommt, kann »gerichten, daz er dez unschuldig ist«; d. h. er kann sich reinigen. Nicht nur die Überführung mit zwei Zeugen, sondern jede Überführung überhaupt wird ausgeschlossen [15]). Entscheidend aber ist, daß nicht einmal bei Notzucht eine Überführung des Ungefangenen möglich ist, wie das gerade im Bairischen sonst bei diesem Delikte infolge einer Sondernorm allerdings oft begegnet [16]): das sagt a. 56 und 59 ausdrücklich. Freilich behauptet Knapp [17]), daß da, wo die Frau »mit fladernten Haar, mit zerissem gepend und zu hant hin gent laufft, und ir laster wainend und schreiend chlagt allen den, die ez hörent und sehent«, es zur Übersiebnung kommt, auch wenn der Gegner ungefangen (noch nicht dingfest) sei; hätte er damit recht, dann hätte ich allerdings den a. 56 »völlig mißdeutet«. In Wirklichkeit steht davon gar nichts in a. 56, vielmehr heißt es hier am Anfang wie im Münchener Stadtrecht a. 188 ebenso deutlich, daß der ungebunden anwesende Notzüchter sich reinigen kann, wie nach a. 59 und Münchener Stadtrecht a. 189 der gebundene der Über-

---

[14]) So muß man ihn S. 278 N. 102 offenbar verstehen; sonst hätte die Stelle in diesem Zusammenhang keinen Sinn.

[15]) Darüber G. u. I. S. 19. Knapp S. 272 deutet die Stelle so: »man verlegt ihm nicht den Eid, weil man von seiner Unschuld überzeugt ist, sondern hauptsächlich deshalb, weil man, wie es im Augsburger Stadtrecht heißt, ‚sie niht benoeten mak'«. Natürlich will Knapp damit — etwas mißverständlich — begründen, warum man hier dem Beklagten den Eid gewährt und ihn nicht überführt. Nun heißt im Augsburger Stadtrecht »benoeten« nichts anderes als »festnehmen« (Augsburger Stadtrecht 34 § 1). So sagt die Stelle nach Knapp also nur, daß der Ungebundene nicht überführt werden darf. Also mit einer Umschreibung sagt Knapp dasselbe wie ich.

[16]) G. u. J. S. 4 N. 2; S. 18 N. 37.

[17]) a. a. O. S. 269.



führung unterliegt; das geforderte Benehmen der Frau aber ist hier wie in sehr vielen germanischen Quellen die besondere, für jede Notzuchtsklage gebräuchliche Form. Man versteht zunächst überhaupt nicht, wie Knapp zu seiner Behauptung gekommen ist; dann aber bietet sich die Vermutung an, daß Knapp den Schlußsatz von a. 56 im Auge hat, der jenem das Benehmen der genotzüchtigten Frau regelnden Satz folgt und der lautet: »ez sind auch alle die, die ihr chlag hörent oder sehent, ez sey fraw oder man zuo der notnunst guot zeug, ob si wellent«. Er kombiniert dann wohl beide Sätze und meint, wenn jene Form gewählt werde, so käme es zur Überzeugung, die er sich als Übersiebnen denkt. So hätte man das barocke Resultat, daß, wenn die Frau ohne jene dramatische Aufmachung klagt, der nichtgefangene Beklagte sich reinigen könnte, wenn sie dagegen jenes Zetergeschrei erhebt, auch der Ungefangene überführt wird. Einen verständlichen Sinn hätte diese Differenzierung nicht, wie sie denn auch der im Münchener Stadtrecht (a. 188, 189) enthaltenen älteren Fassung der Stelle widerspricht. Diese Fassung läßt nun aber auch den wahren Zusammenhang erkennen. Es fehlt nämlich dort vom Landrecht die zweite Hälfte des a. 57 von »Es sol ain ieglich fraw« usw. ab, dann a. 57, a. 58; so ist zwischen den alten Grundstock eine neue Masse eingefügt, welche folgendes regelt: 1. die Form der Notzuchtsklage, 2. die Qualität der dabei möglichen Zeugen, 3. die Verpflichtung, auf das Geschrei zur Hilfe hinzuzueilen, 4. die Unterliegenstrafe für die nicht obsiegende Frau, 5. das Kampfrecht der Frau. Diese Masse ist plump genug zwischen die beiden ursprünglichen Teile (Münchener Stadtrecht a. 188—189) geschoben. So angesehen, besteht dann zwischen dem Satz 1 und Satz 2 der Entscheidung gar keine weitere Beziehung. Dann liegt die »völlige Mißdeutung« des a. 56 bei meinem verehrten Gegner. — Nur darin geht vermutlich das bairische Landrecht über die ältere Form, wie sie später auch in den Anhangartikeln zum Münchener Recht wiederkehren wird, hinaus, daß lediglich zur Überführung Gefangennahme überhaupt gefordert wird, dagegen — wie im Hirschberger Recht[18]) — von einer Gefangennahme auf handhafter Tat und mit Beibringung der Handhaft nichts mehr gesagt ist. Es ist die Stufe, welche schon früher im Augsburger Stadtrecht begegnet[19]).

b) Was für das bairische Landrecht zu sagen war, gilt auch für das bairische Stadtrecht. Auch hier kann überall der auf freiem Fuß Befindliche nicht überführt werden, und eine Gefangennahme ist ursprüng-

[18]) G. u. I. S. 18.

[19]) Auf meine Erörterung des österreichischen Rechts, das ähnlich wie das angelsächsische die schon einmal Unterlegenen dem schädlichen Mann gleichstellt, ist Knapp S. 280 ganz flüchtig eingegangen; hier ist darum nur die Bemerkung nötig, daß das österreichische Landrecht nicht aus dem mindestens hundert Jahre jüngeren steiermärkischen Landrecht erklärt werden kann.

lich nur auf handhafter Tat möglich. Für eine Anzahl von Städten — Passau, Eger — hat Knapp überhaupt nicht versucht, den von mir erbrachten Beweis [20]) zu widerlegen.

Behauptet er früher [21]) und jetzt wieder [22]), daß nach dem Wiener Recht von 1221 ein Übersiebenen üblich war, so zeigt gerade § 1 dieser Quelle auf das deutlichste, daß so etwas nur möglich ist, wenn jemand auf handhafter Tat festgenommen wird [23]).

Nicht anders verhält sich das Regensburger Recht [24]). Hier wird ausdrücklich bestimmt, daß der wegen »Wunden, Lem, Totslag, Haimsuchung beklagte« sich je nach dem Gericht mit Dreieid oder Siebeneid reinigen kann [25]). Es wird ferner dem Richter nur gestattet, einen Bürger wegen Diebstahl auf handhafter Tat festzuhalten; wenn es an einer solchen Handhaft fehlt, kommt der Bezichtigte zur Reinigung mit sieben Eiden [26]). Wenn nur da von einer Überführung des Mörders und Mordbrenners mit Dreieid die Rede ist, wo dieser gefangen ist und Handhaft vorliegt [27]), so entspricht das ganz dem Bisherigen, und es verbietet sich mit Rücksicht auf die Behandlung des Diebstahls die Annahme, daß da, wo es an der Handhaft fehlt, eine Überführung mit Siebenereid möglich sei [28]). Wenn dann an einer anderen Stelle [29]) der Regensburger Kompilation, über deren handschriftlichen Verhältnisse man gern genauere Untersuchungen hätte, zwar dem Bürger gegen Bürger und gegen Gäste, nicht aber dem Gast gegen Bürger ein in seinen Voraussetzungen freilich nicht klares Übersiebnungsrecht gegeben wird, so handelt es sich den vorher aufgeführten Normen gegenüber um eine Novelle; das früher geschilderte Recht hat solch persönliche Unter-

[20]) G. u. I. S. 21. [21]) Übersiebnen S. 55.

[22]) a. a. O. S. 262 N. 13. [23]) G. u. I. S. 21 N. 40.

[24]) Anklingend so Knapp selber in Altregensburgs Gerichtsverfassung, Strafverfahren und Strafrecht S. 80 ff.

[25]) Freyberg, Sammlung historischer Schriften und Urkunden 5 80 I.

[26]) Freyberg 5 78 III. In »laugnet er dann, so sol er es pringen und richten selb sibnet seiner genoßen; mag er es dann nicht gerichten, so gi es im dan an den hals« ist natürlich immer der Beklagte Subjekt. — Daß nur der auf handhafter Tat Gefangene übersiebnet werden kann, sagt dann ganz ausdrücklich S. 83 III; es heißt: »es ist der Stat recht, wer umb dewff gefangen wirtt, die er in der Stat oder in dem purkfride getan hat. Und da man nicht siben hat, die in uberwindent, als der Stat recht ist und auch nicht hanthafft bei im begriffen hat, den sol man ansprechen drum umb dew dewff, die er getan hat; laugent er dann, er sei unschuldig, das sol er gerichten mit 6 Wirten und sein hant die siebent in vierzehn Tagen; mag er das nicht chunen, so ist er schuldig worden und sol man in hahen.« Hier ist doch deutlich, daß nur dann die ordentliche Klage mit Reinigungsrecht des Beklagten ausgeschlossen ist, wenn der Kläger dreierlei für sich hat: Gefangenschaft des Beklagten, Handhaft, sieben Zeugen. Es ist deshalb nicht recht zu verstehen, wie Knapp in Altregensburg S. 78 und jetzt wieder S. 274 dem klaren Wortlaut zuwider behauptet, daß ohne Handhafte eine Überführung möglich ist.

[27]) S. 80, V. [28]) So Knapp, Altregensburg S. 78 ohne jeden Beleg.

[29]) S. 47 I, II.



scheidungen nicht gemacht und gibt gerade auch dem Bürger gegenüber dem Bürger das Reinigungsrecht[80]).

Das Münchener Stadtrecht beruht auf den gleichen Grundlagen[81]). Beruft sich Knapp[82]) auf das Rudolfinum[83]) von 1290, so ist hier ganz deutlich, daß jeder Bürger bei allen Kriminaldelikten sich mit zwei Eideshelfern — bei nächtlichen Delikten mit drei Eideshelfern aus 21 Genannten — reinigen kann und jede Überführung ausgeschlossen ist. Sucht Knapp das mit der Bemerkung zu beseitigen, daß ja hier ein Privileg vorliege, also etwas Besonderes, und daß ohne dies Privileg nicht primäres Reinigungsrecht gegolten haben würde, so schießt eine solche Argumentation über das Ziel hinaus. Denn nirgends ist gesagt, daß das sonst überall im Bairischen primäre Reinigungsrecht nun gerade in München früher nicht bestanden hat und nur durch das Privileg auch hier durchgeführt ist. Freilich liegt eine Besonderheit vor; aber sie ist viel einfacher: das Münchener Privileg gestattet eine Reinigung bereits mit zwei Eideshelfern, während das benachbarte Regensburger Recht sieben Eideshelfer fordert. — Die Bestimmungen des Rudolfinum sind in der Gestalt, wie sie seit 1365 dem Text des Münchener Stadtrechtes vom Gerichtsschreiber Tänzel zugefügt sind[84]) — jetzt a. 247, 248 des Druckes — bereits im Münchener cod. 7 von vor 1318 enthalten[85]), und zwar in Verbindung mit a. 249 des Druckes[85]), so daß a. 247—249 in der Fassung des Druckes bereits diesem vor 1318 entstandenen Text

[80]) Wenn Knapp S. 274 N. 73 nicht begreift, warum ich von einer Novelle spreche, so ist das nur dann zu verstehen, wenn man sich vorstellt, daß er sich in meine Auffassung gar nicht hineingedacht, sondern die eigene zugrunde gelegt hat. Dann allerdings mag eine Norm, die zwischen Bürger und Bürger, Bürger und Gast, freilich nicht zwischen Gast und Bürger die Übersiebnung zuläßt, kein Widerspruch mit dem Bisherigen sein; denn Knapp (Altregensburg S. 78) nimmt ja garadeso in den Fällen S. 78 III, S. 80 III, V, S. 83 III ein Übersiebnungsrecht auch an, wenn es an der Handhaft mangelt. Aber nach meiner Meinung ist ja hier überall die Übersiebnung ausgeschlossen, wenn der Bezichtigte nicht auf handhafter Tat gefangen ist. Dann ist nur die von mir vorgeschlagene Lösung möglich.

[81]) Zunächst verstehe ich nicht, wie mir Knapp S. 275 die allerdings ungewöhnlich sonderbare Meinung zuschreibt, es hätten »in München noch die Grundsätze der lex Alamannorum« regiert. Davon findet sich in meinem Buch kein Wort. Es ist das nur so zu erklären, daß Knapp auf S. 19 überaus flüchtig las. Dort steht, daß im Hirschberger Recht und bairischen Landrecht dieselbe Reduktion des Eides mit den Eideshelfern auf einen Eineid eingetreten ist, wie sich das auch in schwäbischen Quellen gezeigt hat und im späteren Verlauf des Buches auch anderwärts (z. B. Sachsen, Lüttich) nachzuweisen ist. Aus diesem Satz scheint durch eine Fülle von Verwechslungen die Meinung entstanden zu sein, daß ich das Beweisrecht des altbairischen Stadtrechts auf die Alamannorum zurückführe.

[82]) S. 272.

[83]) Quellen und Erörterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte 6 197 § 25, § 26.

[84]) v. d. Pfordten, Studien zu Kaiser Ludwigs oberbayrischem Stadt- und Landrecht, S. 32.

[85]) v. d. Pfordten, S. 48 f.



angehört[86]). Es bedeutet das, daß in der Fassung von § 25 des Rudolfinum noch eine das Beweisrecht ordnende kurze Einschiebung gemacht ist:

Rudolfinum § 25: mag aber er sich also nicht bereden, so sol er schuldick sein.	Stadtrecht § 247: mag er sich aber also nicht bereden oder mag man in überzeugen mit siben mannen, die ez für war wissen, daz er der getat schuldich sey, daz sol man vor seiner beredung tuon, so sol er schuldig sein.

Eine vorschnelle Interpretation könnte darin nun allerdings einen Beweis für ein allgemeines Übersiebnungsrecht sehen und dem, der vorsichtiger ist, ein »Biegen und Brechen allein einer Theorie zuliebe« vorwerfen[87]). Aber sieht man genauer zu, so bezeugt a. 247 für sich allein nicht mehr, als daß irgendeinmal die Reinigung durch eine Übersiebnung ausgeschlossen wird: ob das nur gerade gegen den auf handhafter Tat Gefangenen, oder gegen jeden Gefangenen, oder auch gegen den auf freiem Fuß befindlichen Beklagten möglich ist, darüber sagt a. 247 gar nichts. Wohl aber spricht sich darüber a. 249 aus, der wie gesagt, ebenfalls im Münchener cod. 7, also vor 1318 mit a. 247 verbunden ist. Hier ist ganz deutlich gesagt, daß gerade nur einem gefangenen »offenen räuber oder vermärten übeltäeter« (= schädlicher Mann) gegenüber eine Übersiebnung möglich ist, ohne daß er auf handhafter Tat ergriffen ist. Also einem gewöhnlichen Mann gegenüber ist die Übersiebnung nur möglich, wenn er auf handhafter Tat ergriffen ist, einem schädlichen Mann (Räuber oder »vermährter« Übeltäter) gegenüber, wenn er überhaupt gefangen ist; daß dabei in letzterem Fall die Überführungszeugen nicht mehr als Tatzeugen, sondern als Leumundszeugen auftreten, entspricht der auch sonst erkennbaren Entwicklung. Bei dieser Differenzierung des Übersiebnungsrechts ist die vorsichtige Fassung in a. 247 sehr wohl zu verstehen[88]).

---

[86]) So stellt a. 247—249 des Stadtrechtes allerdings eine weit ältere Stufe des bairischen Rechts dar, wie das Landrecht; denn der Augenblick, wo diese Artikel ohne jeden amtlichen Auftrag von Täntzel zufällig mit einem der Texte des Stadtrechts kompiliert wurden, bedeutet für die Entstehungszeit der Bestimmungen gar nichts. Knapp S. 271 (273) rügt es also zu Unrecht, wenn ich a. 247—249 für älter als das Landrecht von 1346 halte, und legt zu Unrecht jener Zufügung durch Täntzel irgendeine juristische Bedeutung bei.

[87]) So Knapp a. a. O. S. 275. »Überflüssig« habe ich übrigens a. 247 nicht erklärt; ich kann mir darunter überhaupt nichts vorstellen.

[88]) Knapp S. 274 f. hat gegen den entscheidenden a. 249 weiter nichts einzuwenden, als daß die Zeugen des a. 249 »Leumundszeugen« seien. Versteht er darunter nicht mehr, als daß sie keine unmittelbaren Tatzeugen sind? Aber genau das gleiche habe ich S. 217 angenommen und genauer begründet. Deutet er a. 249 so,

4. Während das schwäbische und bairische Recht eine Übersiebnung nur zuläßt, wenn der Bezichtigte auf handhafter Tat gefangen ist, geht das fränkische Recht jedenfalls zum Teil weiter und in derselben Linie, in der sich das sächsische Recht bewegt. Aber bei abermaliger Überprüfung der Belege, die ich gesammelt habe[39]), komme ich zum Eindruck, daß sich vielleicht doch keine einheitliche Konstruktion für das ganze fränkische Gebiet aufstellen läßt und mehrere Formen neben- und nacheinander unterschieden werden müssen.

Offenbar eine späte Form ist es, wenn im Westen der Überführungsbeweis der Reinigung ganz allgemein vorgeht[40]).

Dagegen muß eine im westlichen Gebiet verbreitete Gestaltung als ursprünglich angesehen werden, wonach der Überführungsbeweis zwar keine Gefangennahme, aber solche Zeugen voraussetzt, welche ausdrücklich zur Wahrnehmung des Delikts herbeigerufen sind; hierher gehören vor allem die Lütticher Nachrichten[41]). Andere Male wird der gleiche Beweis mit Schreimannen gefordert, damit der Beklagte durch Zweikampf überführt werden kann[42]). Da es sich um die gleichen Rechtsgebiete und Zeiten handelt, so müssen die beiden Nachrichten zusammengeordnet werden. Es wird eben allemal da und nur da, wo der Kläger ein Zeugnis vorbringt, der Beklagte zur Reinigung mit irrationellem Beweis gezwungen sein; ob dabei der Beklagte zum Kesselfang kommt, der ja seit der l. Salica in diesem Gebiet so häufig bezeugt ist, oder ob Zweikampf eintritt, hängt dann von der Wahl des Klägers ab, und soweit ist also die Herausforderung zum Zweikampf immer von einem Klagezeugnis bedingt; der Kläger wird aber gern zum Zweikampf herausfordern statt den Beklagten zum Kesselfang kommen zu lassen, weil im 12. und 13. Jahrhundert das letztere Beweismittel, bei dem ja so viele Abschwächungen und Hilfen möglich sind, vielfach als das für den Beklagten weniger drückende empfunden wird. — Dieses System ist mit dem sächsischen nahe verwandt, wo ebenfalls auf Grund des Gerüftes und des blickenden Scheins zum Zweikampf herausgefordert werden kann. Aber während hier der Kläger zum Zweikampf greifen muß, wenn er aus solcher Beweisbarkeit Nutzen ziehen will, ist ihm das im Fränkischen nur gestattet; wenn er nicht herausfordern will, so treibt er durch das Zeugnis den Beklagten bereits zum Ordal. — Dieses System liegt der l. Salica[43]) und der richtigen Auffassung nach auch der l. Ribnariorum[44]) zugrunde.

---

daß hier lediglich wegen der Gemeingefährlichkeit ohne Nachweis eines bestimmten Delikts die Kriminalstrafe verhängt wird, so würde das allem, was wir sonst wissen, widerstreiten.

39) G. u. I. S. 47 f.
40) G. u. I. S. 51 N. 9.
41) G. u. I. S. 48 unt.; S. 52 N. 30.
42) G. u. I. S. 52 N. 11.
43) G. u. I. S. 56—58.
44) Ich halte damit aufrecht, was G. u. I. S. 58 N. 37 gesagt ist. Namentlich

Endlich aber finden sich im Bereich des südostfränkischen Rechts eine Anzahl von Angaben, wonach dort das gleiche System wie bei den Baiern und Alamannen gilt, also das Prinzip einer Überführung nur gegenüber dem auf handhafter Tat Gefangenen durchgreift, es sonst überall zur Reinigung kommt[45]); es ist das System, welches der Sw.-sp. 123 für die fränkischen Totschläger bezeugt.

II.

Nunmehr ist es möglich, zu prüfen, ob sich bei den ordentlichen Verfahren bei Ungericht ein besonderes Verfahren gegen die schädlichen Leute abhebt.

1. Knapp hat die Belege, welche aus dem fränkischen Rechtsgebiet von mir entnommen sind, nur ganz vereinzelt und nur, soweit sie dem deutschfränkischen Gebiet im engsten Sinn angehören, geprüft. All das reiche Material, das dem niederländischen und nordfranzösischen Bereich entnommen ist, läßt er beiseite, wiewohl dasselbe natürlich genau so sehr zur Deutung des fränkischen Rechts herangezogen werden muß wie etwa die österreichischen Angaben zur Konstruktion des bairischen. Da es sich aber hier nur um eine Antikritik handelt, folge ich Knapp in dieser für seinen Standpunkt sehr verhängnisvollen Begrenzung.

Knapp läßt aber ferner die sehr deutlichen, von mir eingehend gewürdigten Angaben der karolingischen Kapitularien beiseite[46]). Er schlägt lediglich den Index zu den Kapitularien nach und will daraus ermitteln, daß malefactor jeder Übeltäter sei[47]). Nun habe ich mich nirgends über den Begriff von malefactor ausgesprochen; warum dies Knapp tut, wird sich alsbald ergeben. Aber schon jetzt sei betont, daß allerdings in den karolingischen Kapitularien Stellen begegnen, wo malefactor überhaupt Übeltäter heißt[48]), ganz einem aus der Römerzeit übernommenen Sprachgebrauch entsprechend, der in der klassischen römischen Literatur freilich nur ganz vereinzelt, dagegen in der Vulgata und so in der Kirchensprache häufiger vorkommt[49]). Andere Male aber hat das Wort allerdings eine besondere Beziehung auf berufsmäßige Räuber[50]).

---

beweist l. Rib. 41 § 2, § 3 nicht dafür, daß nur der auf handhafter Tat Gefangene überführt wird: denn der ganze t. 41 spricht überhaupt ganz allgemein nur von der Bindung und hat deshalb Anlaß, darüber auszusagen, wenn ein auf angeblich handhafter Tat Gebundener doch nicht überführt werden kann (Fall des 41 § 3); aber handelt nicht davon, ob und wieweit ein Ungebundener überführt werden kann. — Ich habe freilich ursprünglich in den früheren Entwürfen meines Buchs den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen und aus l. Rib. t. 41 gefolgert, daß überhaupt nur eine Überführung des auf handhafter Tat Gefangenen möglich ist. Durch ein Versehen, das ich bedaure, ist diese Anschauung in den Abschnitten über die schädlichen Leute (§ 19 N. 13) nicht getilgt worden, und so ergibt sich ein Widerspruch in meiner Darstellung.

[45]) G. u. I. S. 48. [46]) G. u. I. S. 203—212. [47]) a. a. O. S. 260 N. 6, 7.

[48]) cap. 27 c. 10; cap. 54 c. 4. [49]) Forcellini h. v.

[50]) cap. 44 c. 16; cap. 102 c. 13.

Daß Knapp sich mit der Wortbedeutung von malefactor befaßt, hängt damit zusammen, daß dasselbe in der decretio Childeberts II. vorkommt[51]), nach Zallingers und meiner Meinung der erste ausführliche Beleg für ein besonderes Verfahren gegen die schädlichen Leute. Man ersieht nicht ganz genau, wie Knapp[52]) das Gesetz auffaßt: aber wenn man ihn am Wortsinn seiner Ausführungen festhalten darf, so meint er, daß nach der decretio jeder Verbrecher auch ohne handhafte Tat überführt werden kann und dies deshalb, weil die decretio in c. 7 sagt: de furis et malefactoris ita decrevimus observare, ut si quinque aut septem bonae fidei homines absque inimicitia interposita criminosum cum sacramenti interpositione esse dixerint, quomodo sine lege involavit, sine lege moriatur. Si quis iudex comprehensum latronem convictus fuerit relaxasse, vitam suam amittat et disciplina in populum modis omnibus observetur. Klar ist nur, daß die decretio eine schließliche offizielle Kompilation einer Mehrzahl von Beschlüssen ist, die in Andernach (vermutlich § 1, § 2), Maastricht (vermutlich § 3 bis § 7), Köln (vermutlich § 8 bis § 14) gefaßt wurden. So berührt nun der zweite Beschluß in c. 7 die gleiche Materie, von der c. 8 bis c. 13 des dritten Beschlusses handelt. Die ganze Materie aber von c. 7 bis c. 13 ist eingeleitet mit der Überschrift: de furis et malefactoris ita decrevimus observare. Während nun in c. 8 geregelt ist, wie ein latro criminosus von Amts wegen festzunehmen ist, berührt c. 7 diesen Punkt nur nebenher, indem er dem Beamten verbietet, einen comprehensus latro freizulassen, regelt daher die Überführung des criminosus. Beide Bestimmungen gehören zusammen, und dann ergibt sich, daß es sich nicht nur um Festnahme auf handhafter Tat handelt — denn der Bezichtigte wird in seiner casa verhaftet —, sondern um Festnahme überhaupt. Es unterliegt ihr eine Person, die als latro criminosus, criminosus bezeichnet wird; diese Person kann denn auch übersiebnet werden. Aber auch mit malefactor ist dieser criminosus, latro criminosus gleichbedeutend; denn der in c. 9 stehende malefactor ist derselbe, der in c. 8 latro criminosus, in c. 10 criminosus heißt und beide Male dem Offizialeinschreiten unterliegt, was auch in c. 9 vorausgesetzt wird. Die Überschrift de furis et malefactoris in c. 7 steht dem nicht entgegen. Dann allerdings besagt sie, daß im folgenden nicht nur von malefactores, sondern auch von bloßen fures die Rede ist und man malefactor und fur unterscheiden muß; in der Tat wird aber in c. 11, c. 12 von fures und furtumo gesprochen, daß hier von irgendwelchem allgemein berüchtigten Räuber keine Rede ist.

---

[51]) Wenn Knapp S. 260 sagt, daß die decretio »vielleicht das Vorbild für die Landfrieden von 1281 und 1300 abgab«, so wird das wohl nicht wörtlich zu nehmen sein. Denn irgendwelcher Zusammenhang zwischen diesen beiden bairischen Landfrieden und dem 700 Jahre älteren niederrheinischen Gesetz hat ganz gewiß nicht bestanden.

[52]) a. a. O. S. 260.

Schon das führt zur Vermutung, daß der latro criminosus, malefactor der als Räuber öffentlich bekannte Mann ist; in einer zeitlich und räumlich nicht weit abstehenden Norm endlich, die gleichfalls vom Offizialeinschreiten gegen Eigentumsverbrecher handelt, in l. Burg. extr. 19 § 1 bis § 3, wird der criminosus von dem suspectus unterschieden und so hier wirklich die Person, die allgemein als Räuber gilt, als criminosus gefaßt. Alles zusammen ergibt eine amtliche Verhaftung einer allgemein als Räuber angesehenen Person, also eines berufsmäßigen Räubers und die Übersiebnung desselben, ohne daß irgend etwas darauf hinweist, daß vom Verletzten ein Gerüfte erhoben worden wäre — also die gleiche Prozeßform, die in den karolingischen Kapitularien für latrones famosi, in nach fränkischen Quellen für die schädlichen Leute wiederkehrt. Wenn dabei malefactor in Abweichung vom römisch-kirchlichen Sprachgebrauch nicht als Übeltäter überhaupt, sondern gerade nur als Räuber gefaßt wird, so wird sich das am besten daraus erklären, daß in der Rechtssprache des Rheinlands ein Wort vorkam, das dem Wortsinn nach mit malefactor zusammentrifft, in der technischen Bedeutung aber gerade nur auf den Räuber geht. So weist das malefactor wenigstens mit Wahrscheinlichkeit darauf hin, daß schon damals, wie im Sächsischen, so auch im Rheinischen das Wort »schädlich« gerade auf den latro criminosus bezogen wurde. — Alles steht dann im Zusammenhang mit der Tatsache, daß bereits im 5. Jahrhundert die latrunculi so viel als vargi sind, also die berufsmäßigen Räuber den Ächtern gleichgestellt werden [53].

Die zweite von Knapp besprochene Nachricht, die man — freilich äußerlich genug; denn es mag sich um süddeutsches Recht überhaupt handeln — als fränkische betrachten kann, ist der Mainzer Landfrieden von 1235. Von einer Übersiebnung wegen Missetat ist hier grundsätzlich keine Rede, sondern überall wird die Reinigung vorausgesetzt, ganz entsprechend dem, was sich schon bisher für das oberdeutsche Gebiet ergeben hat [54]. Nun fordert c. 29 am Hofgericht die Führung 1. einer Liste, in der die Namen der proscripti wie der actores eingetragen bzw. die ersteren nach Aufhebung der Acht gelöscht werden, 2. einer Liste der nomina eorum, qui accusantur vel denunciantur tamquam nocivi terre et infamium et eorum nomina, quanto a suspicione absolvuntur; die deutsche Übersetzung [55] faßt beides unter: »die dem lande zu scheidentlichen leten gesetzt werden« oder »die zu schedelichen luten

[53]) G. u. I. S. 201 N. 28a.

[54]) M. G. const. II. 196 c. 6, c. 25; wenn in c. 3 der Bruch des Handfriedens (G. u. I. S. 48 N. 3 ist Landfrieden natürlich Druckfehler für Handfrieden) mit drei Zeugen erwiesen zu werden scheint (c. 3), so ist das wohl nicht, wie ich in G. u. I. S. 48 N. 3 annahm, eine Ausnahme vom Prinzip; sondern hier wie in der Nachbildung des bairischen Landfriedens von 1244 c. 1 (Qu. Erört. 5 36) und 1255 c. 1 (Qu. Erört. 5 59) wird nur an eine Ächtung des Beklagten, also daran gedacht, daß der Beklagte nicht erscheint: so wird es sich auch hier nur um einen allerdings eigenartigen Voreid handeln.

[55]) M. G. const. II. 196a. § 29.

dem lande besait werden«. In der ersten Liste handelt es sich um Parteiprozesse; hier werden dann die Reichsfeinde stehen, deren »Verewigung« Knapp[56]) für so wünschenswert hält. Der zweiten Liste muß ein Offizialverfahren ohne private Parteien unterliegen; denn hier wird der Eintrag der actores nicht gefordert. So hat nach meiner Meinung v. Zallinger allerdings recht gehabt, wenn er die Einrichtung auf ein Verfahren gegen eine besondere Verbrecherart bezieht, und ich[57]) habe seine Auffassung übernommen, die in der carta furum des niederfränkischen Rechts ihr Gegenstück hat[58]).

2. Geht man nun zum bairisch-schwäbischen Rechtsgebiet über, so bemüht sich Knapp mit seinen Ausführungen weit überwiegend darum, ein allgemeines Institut der Überführung bei allen Delikten, ohne daß Gefangennahme auf handhafter Tat nötig ist, nachzuweisen. Ich habe alles hierher Gehörige unter I. erledigt und auf das bestimmteste nachweisen können, daß von der Gefangennahme auf handhafter Tat abgesehen bis in das 14. Jahrhundert überall die Reinigung zugelassen wird und nur allmählich diese da verschwindet, wo einer gefangen vorgeführt wird, ohne daß die Voraussetzungen der Handhaftigkeit gegeben sind. Das ergibt dann den maßgebenden Hintergrund für das besondere Recht der schädlichen Leute.

Knapp hat sich über diese schädlichen Leute im bairisch-schwäbischen Rechtsgebiet nur mit ein paar allgemeinen und, wie mir scheint, gelegentlich widersprechenden Bemerkungen geäußert. — Zunächst ist bis zu Anfang des 14. Jahrhunderts nirgends davon etwas gesagt, daß der schädliche Mann der Friedbrecher überhaupt wäre[59]); ja wenn nach einem späteren bairischen Landfrieden von 1352 § 12[60]) derjenige,

---

[56]) a. a. O. S. 264. [57]) G. u. I. S. 213.

[58]) In Knapps Argumentation S. 264 kann ich noch zweierlei mir nicht aneignen. 1. konstruiert er in c. 29 das denunciantur tamquam nocivi terre so, daß terre Dativ ist und zu denunciantur gehört. Allein die Übersetzung braucht das nicht zu beweisen; gleichzeitig aber kommt, wie v. Zallinger S. 45 längst ausgeführt hat, ein terre damnosus vor, und da versagt jene Konstruktion. 2. hält Knapp v. Zallingers (S. 68) Annahme nicht für möglich, daß ein schädlicher Mann, auch wenn er sich im Hauptverfahren von der konkreten Anklage zu reinigen vermochte, dennoch einen bleibenden Makel an sich trug. Ich habe mich zu der Frage nicht geäußert, weil ich in den Quellen keine bestimmte Antwort sehe. Aber daß ein solcher Gedanke nicht widersinnig ist, das zeigt nicht sehr viel früher das englische Gesetz von Northampton von 1176 c. 1 (Stubbs, Select charters [5] S. 151), wo es heißt: et si ad aquam mundus fuerit, inveniat plegios et remaneat in regno, nisi retatus fuerit de murdro et alia turpi felonia per commune comitatus et legalium patriae, de quo, si praedicto modo retatus fuerit, quamvis ad aquam salvus fuerit, nihilominus infra 40 dies a regno exeat. Die Rechtsminderung des schädlichen Mannes könnte sehr wohl bleiben, wiewohl ein einzelner Parteiprozeß gegen ihn nicht gelingt — er kann ja noch anderes auf dem Gewissen haben. So hätte es sehr wohl einen Sinn, wenn er trotz dieses günstigen Ausgangs nicht aus der Liste gestrichen wird.

[59]) Knapp a. a. O. S. 265 N. 25. [60]) Qu. Erört. 6 330.



welcher den Landfriedenseid nicht leistet, behandelt werden soll »als hinz schedleichen lawten«, so kann so etwas nicht für eine Gleichstellung der Friedbrecher mit schädlichen Leuten angeführt werden; hier handelt es sich ja gar nicht um einen Friedbrecher. Dagegen unterscheiden sich die schädlichen Leute positiv von den Totschlägern[61]), den Heimsuchern[62]), den Notzüchtern[63]), ja den Brennern[64]). Umgekehrt wird das furem vel latronem aut proscriptum des ersten bairischen Landfriedens im zweiten kurzweg mit »schedelichen Mann« übersetzt[64]), das »de raptoribus denunciatis« der Quelle mit »zu schedelichen luten gesaget« in der zweiten Quelle wiedergegeben[65]), und es ist demgegenüber nicht recht zu verstehen, wie dann Knapp[66]) trotzdem für die zweite Stelle behaupten kann: »es handelt sich hier zweifellos um Übeltäter aller Art, seien sie nun wegen einer Übeltat als berufsmäßige Verbrecher verdächtigt«. In der Salzburger Kompilation der bairischen Landfrieden endlich sind die schädlichen Leute als »Holzgeher und Landtwinger« gefaßt[67]). — Für diese schädlichen Leute ist nun bezeichnend, daß sie ohne Parteiprozeß, aber nach einer amtlichen geheimen Ermittelung (der stillen Frage; der Übersagung) wie Ächter behandelt werden[68]). Eine Folge davon ist zunächst die amtliche Verhaftung eine weitere Folge das Hausungsverbot, das von einer Schädlichkündung abhängt[69]). Wenn Knapp[70]) demgegenüber nur mit dem allgemeinen Satz auftritt: »es ist ja selbstverständlich, daß man gewöhnliche Missetäter ebensowenig als Gewohnheitsverbrecher heimen kann. Das Gegenteil wäre ebenso widersinnig usw.«, so ist gegen diese bequeme Beweisführung zu sagen, daß im ganzen germanischen Recht — etwa mit Ausnahme des isländischen — in bezug auf den gewöhnlichen Verbrecher ein Hausungsverbot immer erst eintritt, wenn er geächtet ist. Eine Folge der Gleichstellung mit dem Ächter ist es, daß der gefangene schädliche Mann im Parteiprozeß überführt werden kann. Wenn dann in einer schon berührten Stelle der nicht erschienene schädliche Mann bereits beim ersten Ausbleiben endgültig sachfällig wird, während sonst drei Termine versäumt werden mußten, so ist das wieder eine Folge derselben Gleichstellung und beweist die besondere Behandlung der schädlichen Leute[71]). Wenn dann endlich zwar der gewöhnliche Dieb das Recht des Gewährenzugs hat, aber dieser demjenigen fehlt, der als Schächer und Straßenräuber »infamis« ist[72]), so entbehrt letzterer wieder

[61]) z. B. Qu. Erört. 5 36 §§ 11—15 gegen § 16; 59 §§ 13—17 gegen § 18.
[62]) Qu. Erört. 5 36 § 40 gegen §§ 11—15; 59 § 44 gegen §§ 13—17.
[63]) Qu. Erört. 6 217 § 14, § 15.
[64]) Qu. Erört. 5 36 § 50 mit 5 59 § 43 (G. u. I. S. 214).
[65]) Qu. Erört. 5 36 § 13 mit 59 § 15.
[66]) a. a. O. S. 262 unt. [67]) G. u. I. S. 214. [68]) G. u. I. S. 215 ff.
[70]) a. a. O. S. 265. [69]) G. u. I. S. 216.
[71]) Qu. Erört. 5 36 § 13; 59 § 15. Knapp a. a. O. S. 262 hat die Besonderheit nicht erkannt. [72]) Qu. Erört. 5 36 § 57, § 60.

das gewöhnliche Parteirecht wie sonst der schädliche Mann, und es ergibt sich daraus unmittelbar der Schluß, daß der schädliche Mann als Schächer oder Straßenräuber zu denken und so zwar auch »Dieb (fur)« ist, aber doch dem gewöhnlichen Dieb gegenübersteht. — So ist der schädliche Mann bis heran an das 14. Jahrhundert wirklich der Räuber von Beruf. Einem solchen gegenüber war ja mit dem gewöhnlichen Prozeß, mit der Heimladung und mit der Reinigung nicht durchzukommen. Und das ist um so empfindlicher, als vom ganzen germanischen Altertum ab bis über den Dreißigjährigen Krieg hinaus die Klasse der berufsmäßigen Räuber, die im Wald liegen und dann natürlich auch morden und brennen, eine sehr große Rolle spielt. Daher denn jenes amtliche Verfahren, durch welches der umlaufende Verdacht geheim ermittelt und von Amtswegen mit Verhaftung vorgegangen wird. Es ist ganz natürlich, daß die Räuber, die wie Ächter leben, auch rechtlich »Banditen« sind.

III.

So scheint mir, daß Knapp seine Thesen nicht bewiesen hat. Aber ich habe den Eindruck, daß er im Eifer des Kampfes überhaupt an mir vorbeiredet, und daß wir uns in sehr wesentlichen Punkten vertragen könnten.

Daran lassen freilich die Quellen keinen Zweifel, daß bis Ausgang des 13. Jahrhunderts das Verfahren gegen den schädlichen Mann noch ein Sonderverfahren ist[73]). Aber längst habe ich ausgeführt und jetzt wieder betont[74]), daß seit dem Ende des 13. Jahrhunderts allmählich der Prozeß gegen die schädlichen Leute auf alle schweren Delikte sich erstreckt. Herbeigeführt ist das dadurch, daß nicht nur eine private Festnahme wie im Augsburger recht, sondern vor allem auch eine amtliche Festnahme — so im Landfrieden von 1281 — jetzt ohne die Bedingung der Handhaftigkeit zugelassen wird. Deshalb hat für die meisten Nachrichten seit dem 14. Jahrhundert, also für die Zeit, die er wesentlich bearbeitet hat, Knapp Recht, wenn er die Gleichstellung von schädlichen Mann und Kriminalverbrecher behauptet, und v. Zallinger hat in der begreiflichen Einseitigkeit des ersten Entdeckers die Ab-

[73]) Das gilt auch noch für das Nürnberger Recht von 1294 und das Bamberger von 1314. Im ersteren wird als schädlicher Mann außer dem Dieb noch der Mörder erwähnt, wie ja der schädliche Mann der Raubmörder ist; dann kommt weiter der Münzfälscher vor, der einem Offizialverfahren unterliegt; etwas Besonderes ist nur, aber sehr wohl erklärlich, daß auch der Brenner erscheint. Dagegen fehlt aller anderer Friedbruch: Totschlag, Lähmung und sonstige schwere Verwundung, Heimsuchung, Notzucht (so v. Zallinger S. 163). So ist es gar nicht »unbegreiflich«, wenn ich (G. u. I. S. 217 N. 25) Knapp gegenüber an v. Zallingers Lehre festgehalten habe. Daß dann im späteren Nürnberger Recht das Verfahren gegen die schädlichen Leute alle Kriminalverbrecher erfaßt hat, habe auch ich gesehen (G. u. I. S. 218), und so treffen mich die Ausführungen Knapps (a. a. O. S. 282 unt.) nicht.

[74]) Deutsche und französische VG. 1 280; G. u. I. S. 218.

sonderung der schädlichen Leute zu lange festhalten wollen. Daß Knapp hier — breiter, als es ich schon vorher getan — das Richtige nachwies, ist ein großes Verdienst. Denn nur damit ergab sich das Verständnis für den gemeinen Inquisitionsprozeß, der nichts anderes als das seit dem 14. Jahrhundert auf alle schwereren Verbrecher erstreckte Verfahren gegen die schädlichen Leute ist. Aber Knapp übersieht, daß er dann mit seinen Belegen aus dem 14. und 15. Jahrhundert meine Lehre überhaupt nicht trifft.

Weiter kommt man immer wieder zum Eindruck — er ist freilich nicht deutlich —, daß Knapp sich oft mehr dagegen wehrt, daß der schädliche Mann Gewohnheitsverbrecher sei, wie gegen ein besonderes Verfahren wider den berufsmäßigen Räuber. Auch hier liegt ein Rest von Wahrheit unter. v. Zallinger war zweifellos geneigt, überhaupt all das lockere Gesindel, gegen das sich dann die städtische Polizei wendet, unter die schädlichen Leute einzureihen[76]). Nun ist ja gewiß, daß die fahrenden Leute und ähnliches Gelichter rechtlos waren; aber den Ächtern gleichgestellt wie die schädlichen Leute sind sie noch lange nicht. Knapp, der ja das spätmittelalterliche Stadtrecht so genau kennt, empfindet hier mit Recht einen Unterschied. Wiederum trifft aber mich das Bedenken nicht; denn für mich ist der schädliche Mann (der Schächer) nicht jeder Gauner, sondern nur der berufsmäßige Räuber. Dabei darf man die Abgrenzung der Berufsmäßigkeit natürlich nicht mechanisch fassen. Wenn der allgemeine Leumund schon einen, der zum ersten Male raubt oder einen Raubmord begeht, dieser Tat bezichtigt, so wird man natürlich sehr leicht das Offizialverfahren auch schon bereits mit zur Anwendung gebracht haben; aber regelmäßig wird sich eben ein solch allgemeiner Leumund nur über den ausbilden können, der sich einem dauernden Räuberleben ergeben hat.

Sollten das am Ende Punkte sein, über die sich mein verehrter Gegner mit mir einigen könnte?

[76]) a. a. O. S. 6.

Schlußwort zu Ernst Mayers Aufsatz: Über die schädlichen Leute.

(Im Archiv für Strafrecht Bd. 64.)

Von Reichsarchivrat Dr. Hermann Knapp.

Fern vom Wohnsitz, nötiger Hilfsmittel entbehrend und kurz befristet in der Antwort entschloß ich mich dennoch, um die Auseinandersetzung nicht ins Endlose zu ziehen, zur sofortigen Entgegnung.

Vor allem täuscht sich der verehrte Meister, wenn er glaubt, ich wollte gegen seine Anschauung über den Reinigungseid im allgemeinen zu Felde

ziehen. Ich berührte ja jenen nur insoweit, als mir dies zur Förderung meiner eigenen Beweisführung erforderlich schien, oder wenn bei einzelnen Stellen unsere Ansichten völlig auseinandergingen. So habe ich auch A. 34, 1 des Augsb. StR. nur angeführt, um verschiedene bair. Landfriedbestimmungen besser verständlich zu machen. Was jedoch hierbei zu tadeln, begreife ich nicht. Behaupte ich doch lediglich, daß dem Eid hier allein subsidiäre Bedeutung zukommt und er nur Platz greift, falls der Kläger den Gegner nicht zu »benöten« vermag, da er ja bei Mißlingen der Übersagung an dessen Stelle stehen muß. — Wir sind also hier durchaus einer Meinung.

Mayer mißbilligt ferner die Erklärung der A. 65 und 258 Ruprechts v. Fr. Bei letzterem verwertete dann eben dieser eine besonders frühzeitige Quelle. Doch warum soll der Baumann, wenn er hierzu imstande, nicht übersiebnen dürfen? Nach den allein maßgebenden Strafsatzungen Ruprechts werden Dieb und Räuber zweifellos übersiebnet, daran ist nicht zu rütteln. Dies entspricht ja auch dem Schwsp., der doch Ruprecht so sehr beeinflußt hat, wie den anderen süddeutschen Rechten dieser Zeit. Es handelt sich also bei jenen keineswegs um eine »anscheinende Abweichung«.

Was sodann den A. 56 LR. anlangt, so entschloß ich mich allerdings zu dieser wohlberechtigten »Kombination«. Wenn die Überfallene (Abs. 2) ihr Leid in der bewußten Verfassung klagt und mit den Schreileuten vor Gericht erscheint, verlegt sie unzweifelhaft den Reinigungseid des Gegners (Abs. 1), denn dieser steht ja nunmehr dem handhaften Täter gleich. Also wenn einmal eine solche Bestimmung der Satzung eingefügt ist, muß man sie auch respektieren. Und es handelt sich ja doch um einen Rechtsbrauch, der in fast allen gleichzeitigen Rechten auftritt; man vergleiche nur das Augsb. (gehoeret u. gesaehen), Regensb. R., Ruprecht v. Fr., das Hirschb. R., das Wiener StR. (hier noch Feuerprobe), das österreich. LR. wie zahlreiche Weistümer (s. a. m. Zenten). Auch der Schwsp. (201 l) weist darauf hin.

Mayer zürnt, weil ich nicht begreife, daß die Stelle des Regensb. StR. (Freyb. 47) eine Novelle sein muß. Meine Deutung ist folgende: Nach 81, 4 wird bei dem mit der Handhafte Ergriffenen diese zuerst geschätzt und er selbst dann mit drei Helfern übersagt. Der ohne Handhafte Gefangene (83, 3), bei dem sich auch niemand zur Übersiebnung »nach Stadtrecht« bereit erklärt, kann sich selbsiebent reinigen. Mißlingt ihm dies jedoch, so wird er gehängt. Es handelt sich hier aber um einen Fremden oder Gast, denn der Bürger darf ohnedies nur auf handhafter Tat ergriffen werden. So kann auch der Richter (78, 3) letzteren mangels der Handhafte lediglich vorladen, worauf dieser sich zu reinigen vermag. Dem Richter steht es dann auch nicht zu, den Eid durch Übersiebnen zu verlegen, wohl aber dem Privatkläger (nach Stadtrecht), sofern er

ein Bürger ist (47), dem Gast nur, wenn ihm ein Gast gegenübersteht. Der Fremde hat also stets das Übersiebnen zu befürchten. Bei 47 ist der Beschuldigte ungefangen, das heißt ein schlichter Inzichter (man »zeiht« ihn, daß er gestohlen oder stehlen wollte), oder er ist wenigstens kein handhafter Täter, denn nur in diesen Fällen steht ihm der Reinigungseid zu. Ich begreife daher nicht, wenn Mayer behauptet, das Übersiebnen sei hier nur gegen den auf handhafter Tat Gefangenen möglich. Es stünde dies doch auch im Widerspruch zu 83, 3. Da jedoch nur ein Gefangener übersiebnet werden kann, so wird der auf freiem Fuß befindliche Bezichtigte sicher gefesselt, sobald sich (47) der Kläger zum Übersiebnen bereit erklärt (analog oberbair. LR. 30 und StR. 67). Mayer glaubt nun, 47 sei eine Novelle im Gegensaß zu 83, 3; ich halte dies einerseits keineswegs für nötig, anderseits ist zu bedenken, daß 47 dem Bestand des ältesten StR. angehört, während sich 78 und 83 in einem Nachtrag des FriedGb. befinden, in dem Einträge von bis 1383 eingestreut sind.

Ich habe in meiner Abwehr auf die Analogie zwischen 47 und dem Münchener StR. 247 hingewiesen, die ja geradezu auffällig ist. Es fällt hierbei besonders ins Gewicht, daß auch der Regensb. Schultheiß ein Beamter des Baiernherzogs ist. Die Verlegung des Reinigungseides erfolgt nach M. StR. auf die nämliche Weise, nur daß sie auch dem Nichtbürger freisteht und das Übersiebnen bei allen großen Dingen denkbar ist. Auf sonstige Einwände Mayers gegen die allgemeine Geltung des leßteren im Gebiet des bair. Rechts kann ich hier nicht nochmals reagieren, ein Zweifel hierüber dürfte für jeden, der meine Beweisgründe eingehend prüft, ausgeschlossen sein. Ein Übersiebnen nach handhafter Tat kann bei 247 ohnedies nicht in Frage stehen. Ja, glaubt denn mein verehrter Gegner, einem handhaften Täter würde man noch eine Frist gewähren, um als Inzichter auftreten zu können, und erst dann seine Rechtfertigung verlegen? Nein, der Kläger würde ihn unter Vorweisung der Handhafte sofort überwinden! Daß ich Mayer in Hinsicht auf das Alter der Saßung in 247 berichtigte, geschah nur nebenbei; die Hauptsache scheint mir, daß sie zu Recht bestand, als der Artikel 1365 dem StR. eingefügt wurde. Denn nach Mitte des 14. Jahrh., wo uns verschiedene Nachweise für die Geltung des Übersiebnens in Altbaiern zu Gebote stehen (1368 wird es in Ingolstadt schon wieder abgeschafft), kann nur ein gewöhnliches Besiebnen in Frage kommen. Bei dieser Gelegenheit sei wieder ausdrücklich konstatiert, daß die Anschauung Mayers, man habe überhaupt nur bei handhafter Tat übersiebnet, völlig unstichhaltig ist.

Mayer bietet mir nun ein Kompromiß an, das heißt, er pflichtet meiner Theorie insoweit bei, als er zugibt, daß von Anfang des 14. Jahrh. an das Übersiebnen kein Sonderverfahren mehr und der schädliche Mann von da an mit dem Kriminalverbrecher an sich identisch sei. Es würde

sich für mich also lediglich darum handeln, zu prüfen, ob wenigstens für die frühere Zeit ein Nachgeben meinerseits möglich ist. Wer aber meine Ausführungen genau würdigt, wird mir zugeben, daß ich dies weder muß, noch kann.

Die Volksrechte kamen bei meiner Forschung an sich nicht in Frage; immerhin sei hier hervorgehoben, daß bereits in der l. Baiuw. der crimine obnoxius auftritt, und zwar in der Rolle eines Frauen-, das heißt Nonnenentführers, gewiß kein schädlicher Mann im Sinne Zallingers. Hinsichtlich der Kapitularien wies ich nach, daß der malefactor in mehreren Fällen als Missetäter gedacht werden muß; wobei noch besonders zu erwägen, daß außer malus homo, der sich auch nach Lfr. 36, 12 durchaus mit malefactor deckt, eine andere Bezeichnung nicht vorkommt. Wenn also Mayer auch einige Stellen fand, die für seinen Räuber sprechen könnten, so schließen diese Ausnahmen unsere Regel nicht aus, sie bekunden höchstens eine gewisse Willkür bei Anwendung dieses Ausdrucks. Auch bezüglich des malefactor im Ed. Chilp., bei dem ich ohnedies dessen Einfluß auf den Lfr. v. 1281 bezweifelte, ist meine Anschauung keineswegs hinfällig. In den bair. Lfr. wird malefactor mit homo nocivus und schädlicher Mann durchaus identisch gebraucht, auch hier fahnden wir vergebens nach einer anderen Bezeichnung für den Missetäter. Von meinen früheren Beweismitteln sei hier nur noch der Lfr. von 1179 angeführt, wo der homicida ausdrücklich als malefactor bezeichnet ist. Schließlich kommt mir nun auch das Passauer StR. von 1225 zu Hilfe. Hier ist ebenso vom Totschläger und sonstigen Missetätern gesprochen und verboten, daß keiner dieser malefactores länger als drei Tage im Haus eines Geistlichen u. a. gehaust werden darf. Es gilt also auch zu dieser Zeit der malefactor als Missetäter an sich, und die Richtigkeit meiner Annahme dürfte damit endgültig erwiesen sein.

Ohne irgendwelchen neuen Beweis für die Richtigkeit seiner Behauptungen über die schädlichen Leute vorzubringen, tadelt Mayer, daß ich auf manche seiner Ausführungen nicht näher eingegangen sei. Ich tat dies, weil sie für die Klärung unserer Frage belanglos schienen. So hinsichtlich der Behauptung, daß im Gebiet des alem. Rechts nur bei handhafter Tat wie für Achter und schädliche Leute die Reinigung durch Übersiebnung ausgeschlossen sei. Ich beziehe mich hier nur auf den Schwsp., wo (99) das Besiebnen bei jeder Art von Treubruch Platz greift, das Augsb. wie Ulmer Recht und endlich zahlreiche Städteprivilegien, wonach, wie zum Beispiel in Lindau, jenes zweifellos für Missetäter aller Art zur Einführung gelangte. Was endlich seine Darlegung am Schluß der Entgegnung angeht, in der man einen evidenten Gegenbeweis gegen meine Theorie vermuten könnte, so habe ich ihren Inhalt zum größten Teil bereits widerlegt. Wenn ich vor allem darauf hinwies, daß oft Friedbrecher als schädliche Leute bezeichnet werden,

so sollte natürlich nicht damit gesagt sein, daß ich in allen schädlichen Leuten lediglich Friedbrecher wittere. Immerhin ist jenes sehr beachtenswert; bekundet sich doch hierdurch, daß es neben Mayers Räubern noch andere schädliche Leute gibt.

Wenn Mayer darauf hindeutet, daß Totschläger, Heimsucher, Notzüchter, Brenner in den Lfr. besonders aufgeführt sind und daher nicht zu den schädlichen Leuten zählen könnten, so müßte man dasselbe von seinen Räubern sagen. Warum sind diese nicht einfach schädliche Leute genannt, wenn sie mit diesen identisch sind? — Wenn in allgemeinen Bestimmungen über schädliche Leute hier und da des Raubes gedacht ist, wie zum Beispiel bei der domus nociva, so kommt eben jener hier in erster Linie als Delikt in Betracht. Er bringt ferner die vielgequälten Stellen Lfr. 36, 50 und 13 und meint, die schädlichen Leute in 59, 43 und 15 müßten notwendig als Übersetzung der raptores und proscripti anzusehen sein. Was den letzten Artikel anlangt, so habe ich doch deutlich nachgewiesen, daß hier gegen die schädlichen Leute das nämliche Verfahren zur Anwendung gelangt, wie 1281 bei jedem, der eines großen Dinges bezichtigt ist und daher auch hier den schädlichen Leuten kein anderer Charakter beizumessen ist. Ich erinnere hier auch an den Lfr. von 1179, wo der homicida (kein schädlicher Mann im Sinne Zallingers!) in ähnlicher Weise vorgefordert wird, und zwar, um sich sofort ohne vorherige Bürgenstellung zu reinigen. Mayer täuscht sich übrigens mit der Vermutung, daß in 1244 und 1256 schon eine Gerichtsverhandlung in Frage steht. Hier handelt es sich doch nur um ein Vorverfahren. Lediglich mit ihren Bürgen sollen die Bezichtigten kommen, die dafür einstehen, daß sich diese zu Gericht stellen und nicht entweichen. Sollten also die Räuber 1244 nicht lediglich beispielsweise angeführt sein, so wurde jene Vorschrift eben erst 1256 generalisiert. Ebenso selbstverständlich ist es, daß die Nacheilepflicht allen Missetätern und nicht nur Räubern gegenüber besteht. Mayer sollte doch erwägen, welch tiefgreifende Änderungen der Lfr. von 1256 sonst noch aufweist, so daß wir hier nicht ohne weiteres eine Übersetzung annehmen dürfen; liegen ja doch auch nach Rockinger d r e i verschiedene Landfriedsatzungen zwischen jenen beiden Gesetzen. Ist es nun nötig, nochmals meine Beweise vorzuführen, in denen Stellen enthalten, welche unzweifelhaft auf den Charakter der schädlichen Leute als Missetäter an sich hinweisen?

Auch Lfr. 140, 13 (1281) kann nicht anders gedeutet werden, wenn man erwägt, daß statt des Diebes oder schädlichen Mannes in der aus dem Lfr. hervorgegangenen Nürnb. HGO. fünf Arten von Verbrechern auftreten. Bezeichnend ist auch, daß jene Formel in den österreich. Weist. »dieb oder übeltäter« lautet. Ja, warum ist denn mitunter der Dieb getrennt von den übrigen schädlichen Leuten aufgeführt? Weil er eben nur bedingungsweise, das heißt nur für den Fall eines großen

Diebstahls zu jenen zählt, der kleine indes als Vogteisache lediglich an Haut und Haar gesühnt wird. So heben es auch die älteren bair. Immunitätsprivilegien ausdrücklich hervor, daß nur der mit Tod oder Verstümmelung bedrohte Diebstahl zu den großen Dingen gehört und nur diesfalls der schädliche Mann (gleichgültig, ob handhafte Tat oder Notorietät vorliegt, oder jener nur »bezigen« ist) dem herzoglichen Richter auszuliefern ist, während die späteren dies als selbstverständlich nicht weiter erwähnen.

Und daneben die schädlichen Leute im Augsb. StR. von 1276, die, wie der zu ihnen zählende Totschläger, schon Zallinger recht unbequem in die Quere kamen. Doch obendrein gibt auch hier das Passauer Recht den Ausschlag! Ich habe nachgewiesen, daß in den älteren bair. Immunitätsprivilegien (1317 usw.) der schädliche Mann dem Missetäter an sich entspricht. Als Delikte sind in ihnen meist nur Diebstahl, Totschlag und Notzucht aufgeführt, der schädliche Mann ist mitunter durch armer, Gotteshausmann und reus ersetzt. Nun finde ich, daß eine ähnliche Satzung dem Passauer Domkapitel schon 1262 (Dez. 14 am tag nach s. Lucein, Ludwigselekt 398) erteilt wurde. Nach dieser VogteiO. wird der auf einem Gut erfundene Dieb oder schädliche Mann, falls dem Amtmann die gütliche Beilegung mißlingt, ohne Schädigung des Guts »als er mit seiner gürtel umbvangen« dem Richter übergeben. Also die nämliche Formel wie in jenen Privilegien. Auch hier handelt es sich vornehmlich um ansässige Untertanen, wie der schädliche Mann nur den Missetäter an sich bedeuten kann, da ja alle Missetäter dem Gericht zu überliefern sind. So ist in Baiern schon 1262 der schädliche Mann mit dem Missetäter identisch. Ist dieser deutsche Erlaß wohl hauptsächlich für den Vogt bestimmt, so der lateinische vom 15. Dez. (XVIII Kal. Jan.; Qu. u. Er. 5, 187) für das Kapitel. Hier steht proscriptus. Schließt auch dieser alle Missetäter in sich, ich erinnere an das P. StR. von 1225 (M. B. 28, II, 313): homicidium vel tanta insolentia, propter quam debet proscribi, so deckt es sich doch keineswegs mit dem schädlichen Mann und zu dessen Festnahme bedarf es auch keiner Ächtung.

Sodann noch einen Blick auf das von Mayer angeführte Hausungsverbot wie die Behauptung, daß dasselbe stets von einer Ächtung und Schädlichkündigung abhängig sei. Ich kann hier nicht nochmals auf die falschen Ansichten Zallingers über diese, die Rügung und Landfrage zurückkommen: Es gibt keine Schädlichkündigung in Zallingers Sinn! Das denuntiare des Lfr. ist mit besagen verdeutscht und bedeutet einerseits die Anzeige eines Verdächtigten oder Täters beim Richter, wie anderseits die Warnung des letzteren an den, welcher den Besagten haust oder zu beherbergen im Begriffe steht. Es ist indes durchaus irrig, zu glauben, daß man mangels einer solchen Warnung Verbrecher bewußt hausen dürfe; man soll vielmehr, gebietet der Lfr. von 1293

(6, 97), jedem, bei dem man »schedelicher tat« und Raubes inne wird, den Laufpaß erteilen.

Über die Mainzer Satzung von 1235 — und ich beharre auch hier als hartgesottener Sünder auf meiner bisherigen Ansicht — sind meine Studien, welche sich auf das gesamte Hochstift erstrecken, noch nicht abgeschlossen; nur soviel sei verraten, daß dort, wie im Würzburgischen, der Schädliche sehr früh als Übeltäter auftritt. Wenn Mayer meint, es könnte dem, der in des Hofrichters Liste verewigt (und der Name wird ja doch nach der Entredung ausdrücklich getilgt), auch für den Fall der Rechtfertigung ein gewisser Makel anhaften, so müßte dieser doch von dem unauslöschlichen Makel der Gemeinschädlichkeit, den doch Zallinger annimmt, himmelweit verschieden sein. Auch Mayer huldigt übrigens, wie Zallinger, stets der irrigen Meinung, den Bescholtenen und Besprochenen mit dem Schädlichen auf eine Stufe stellen zu dürfen.

Zum Schluß sei noch die Stelle gewürdigt, in der meines Wissens der Übeltäter in den Lfr. zum ersten Male auftritt; sie befindet sich im Lfr. Albrechts von 1298, desselben Herrschers, auf Grund dessen Satzung K. Ludwig den Lindauern 1321 das Übersiebnungsrecht für alle Fälle verlieh. Wird auch dann Mayer noch behaupten, daß der schädliche Mann mit seinem Räuber identisch ist? Fast alle Hausungsverbote sind, vorher und zum Teil auch nachher, für Ächter und schädliche Leute erlassen. Hier heißt es nun: »ez sol auch nieman die lüte behalten oder behusen, die übeltätig sind oder die übeltätig werdent und die schädelich dem lande sind« usw. Ich behauptete bisher, daß der schädliche Mann der Übeltäter an sich sei oder derjenige, welcher durch sein auf Begehung von Verbrechen offensichtlich abzielendes Gebaren jenen an Bedeutung gleichsteht, ferner, daß auch der als schädlicher Mann festgenommen wurde, von dem erst die Verübung eines Verbrechens (die Salzburger Holzgeher und Landzwinger) zu besorgen ist.

Nach obiger Satzung nun sind alle Übeltäter wie die, welche eine Übeltat erst im Sinne haben, unter das Hausungsverbot gestellt. Übeltätig (schädlich) bedeutet hier also nicht nur verbrecherisch an sich, denn es wird ja hier auch von solchen gesprochen, welche noch gar keine Übeltat begangen haben, das heißt erst im Begriffe stehen, Übeltäter zu werden. Übeltätig (schädlich) wird demgemäß auch der genannt, der erst eine Tat auf dem Gewissen hat. Nur der dem Lande schädliche Übeltäter soll nicht gehaust werden; im Gegensatz hierzu ist zum Beispiel dem Totschläger meist ein Asylrecht zugestanden. Ebenso ist ja auch lediglich der dem Lande Schädliche mangels eines Klägers von Amts wegen anzusprechen und zu richten. Daß es sich hier also um einen Gewohnheitsverbrecher im Sinne Zallingers handelt, ist gewiß nicht erforderlich: auch eine Übeltat macht zum schädlichen und landschädlichen Mann. Endlich gilt er erst durch die tatsächliche Verübung einer

solchen als todeswürdig, so daß beim schädlichen Mann der Halsgerichtsformulare nur ein wirklicher Täter in Betracht kommen kann.

Mit dem Nachweis des Charakters des schädlichen Mannes muß aber auch in Hinsicht auf das Übersiebnen der Theorie Zallingers, welche in diesem ein Sonderverfahren erblickt, jede Bedeutung abgesprochen werden. Und dies gilt nicht minder für die Zeit vor dem 14. Jahrh. Prüfen wir zudem die ältesten Übersiebnungsfälle (s. mein Ü. 85), so sind sie gewiß jener Theorie keineswegs günstig gesinnt. Denn wir finden dort unter anderem Totschlag, Notzucht, Ehebruch, Entführung, kurz Fälle, welche jener durchaus widerstreiten. Daß sodann der Schädliche im Lfr. von 1281 (140, 13) nicht so engherzig aufzufassen ist, erweisen ja nicht nur das Augsb. StR. von 1276 wie die wichtige Passauer Stelle von 1262, sondern besonders die Nürnb. HGO., welche unmittelbar auf jenem fußt, und in der wir den Schädlichen in fünf Verbrecherarten gespalten sehen. Über diese jedoch wie die sonderbaren Schlußfolgerungen, welche Zallinger an letztere knüpft, noch ein Wort zu verlieren, möge man mir füglich erlassen. Es hieße geradezu Eulen nach Athen tragen, wollte ich hier nochmals für die Richtigkeit meiner Ansicht den Beweis antreten.

Ich lebe nun der festen Überzeugung, daß außer Mayer kein Gelehrter mehr für Zallinger eine Lanze brechen wird. Der verehrte Meister, dem gegenüber ich mich sonst stets als Schüler betrachte, wolle mir aber vergeben, wenn es mir trotz seines Kompromißantrags nicht möglich war, auf seine Worte zu schwören.

Der schädliche Mann ist also im deutschen Süden, nachdem man davon abging, nur lateinisch zu dekretieren, unmittelbar an die Stelle des malefactor getreten. Wie dieser bedeutet er daher den Übeltäter an sich und um so mehr, als wir auch noch im 14. Jahrh. vergebens nach einer anderen Bezeichnung für diesen fahnden. Wegen jener direkten Aufeinanderfolge kann auch nicht von einer späteren »Verwässerung« des ursprünglich anders zu deutenden Begriffes schädlich gesprochen werden; denn seine Bedeutung war und blieb stets dieselbe. Immerhin darf man nicht vergessen, daß man jene Bestimmungen über die schädlichen Leute vornehmlich für fremde schädliche Leute erließ. Wurde auch der einheimische Totschläger ebenso zur Rechtfertigung vorgefordert wie der fremde Räuber und dessen Hausung nicht minder untersagt, der eingeborene Dieb, sofern er nicht Bürger, ebenso übersiebnet wie der hergelaufene diebische Strolch, so sollte doch durch solche Gebote vor allem das heimat- und subsistenzlose, verbrecherische Gelichter der Vernichtung entgegengeführt werden. Und daher die irrige Meinung, als wären jene nur für solch' fremde Gesellen entstanden und lediglich diese als schädlich zu betrachten. Wenn wir Bürger selten unter den zu Übersiebenden finden, so erklärt sich dies dadurch, daß sie sich (im Gegensatz zu den sonstigen Einheimischen)

meist die Freiheit errangen, nur bei handhafter Tat festgenommen und übersagt zu werden; immerhin sind diese alle, wie zum Beispiel die einflußreichen Ratsgenossen Muffel und Riese in Nürnberg und Würzburg, trotzdem als schädliche Leute angesprochen worden.

Wie im obigen Hausungsverbot, so taucht zumal in HG.-Formularen mitunter das »dem Lande schädlich« auf. Ist an sich jeder Verbrecher, der des Klägers und Richters entbehrt, als landschädlich zu erachten, so pflegte man doch mit Vorliebe, im Gegensatz zu denen, welche, wie Totschläger und Notzüchter, lediglich in die Rechtssphäre einzelner oder deren Sippe eingriffen, diejenigen Verbrecherarten, die zugleich eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeuteten, mit jenem Epitheton zu begaben. Sie waren es auch, welche man bei Mangel an einem Kläger von Amts wegen vernichtete. So wurde der Augsburger Fälscher der Stadt und dem Lande gerichtet in Nürnberg; sprach der Kläger seinen Dieb an und, sofern er die Richtungskosten nicht zu bestreiten vermochte, seinen und des Landes Dieb, der Stadtanwalt (Löwe) aber stets nur den des Landes und der Stadt an. Nicht minder verzeichnete der Mainzer Hofrichter die dem Lande schädlichen Leute in seinem Register. Totschläger und Notzüchter galten hiergegen wohl nicht als landschädlich, doch stets als schädliche Leute[1]). Der Schädliche selbst aber dominierte bis zur Mitte des 15. Jahrh., wo er mehr und mehr durch den Übeltäter und Missetäter ersetzt und in den Schatten gerückt wurde, als der mit Tod oder Verstümmelung bedachte schwere Verbrecher.

Die Einführung des Übersiebnens bezweckte indes lediglich eine Vereinfachung des alten schwerfälligen Handhaftverfahrens, wie es auch in der Tat die Überwindung der schädlichen Leute wesentlich erleichterte. Da aber das Volk in dieser Neuerung eine Willkür bzw. einen Bruch mit dem Althergebrachten sah (ich erinnere hier an die Weigerung der Ulmer Schöffen, für den Fall des Übersiebnens das Urteil zu finden), war es wohl begreiflich, daß man sie anfangs hauptsächlich fremden Landschädlichen gegenüber zur Anwendung brachte und sie bei Verbrechen, bei denen, wie bei Totschlag, die Handhafte in der Regel ohnedies zur Verfügung stand, häufig außer acht ließ. Es bekundete sich hierbei nicht geringe Mannigfaltigkeit, indem man hier nur Diebe und Räuber, dort auch Mörder und Brenner, in Nürnberg zum Beispiel nicht minder Fälscher übersiebnete, andernorts sich endlich frühzeitig auch zur Übersagung von Totschlägern, Notzüchtern u. a. auf diesem Wege entschloß. In manchen Formularen haben wir zudem die wenigen dort aufgeführten Verbrecherarten eventuell nur als Beispiele zu betrachten, so daß obendrein noch andere der Übersiebnung

[1]) Im Memminger Strafrecht ließ ich mich entgegen meinen früheren Ausführungen (Übersiebnen, 32) verleiten, Totschläger und Notzüchter nicht zu den eigentlichen schädlichen Leuten zu rechnen. Es widerspricht dies, abgesehen von anderen Rechten, auch dem Memm. StR. und sei daher hier ausdrücklich berichtigt.

unterworfen worden sein mochten. Von einem Sonderverfahren kann also keine Rede sein; man bediente sich eben der Neuerung nach Willkür und Bedarf und soweit der Widerstand der eigenen Bürger gegen jene zu überwinden war. Und der Handhafte blieb ja immerhin in der Regel ihr Vorrecht gewahrt, indem man dann bei deren Vorliegen meist selbdritt übersagte.

Im 14. Jahrh. finden wir das Besiebnen endlich vielfach auf alle Fälle verallgemeinert. Besonders fortschrittlich wirkte hier K. Ludwig d. B. War es selbst in dessen Reiches Hauptstadt bei allen großen Dingen Gesetz, so ermächtigte er (damit der Handhafte »taegelicher gebrest u. schade u. kriechlicher komen mechten«) mehrere Städte und sonstige Territorien auf Grund Privilegs ausdrücklich zu jenem.

Im übrigen bleibe es der Zeit überlassen, ob noch Neues zur völligen Klärung unserer Frage zutage tritt, da sonst ein weiteres Tüfteln und Deuteln an den vorhandenen Stellen zum Haarspalten führen dürfte.

Eine Frage des zwischenstaatlichen Strafrechts.

Von **Josef Kohler**.

§ 1.

In diesem Archiv **64** 165 ist eine Entscheidung des OLG. Naumburg enthalten, welche eine interessante Frage des zwischenstaatlichen Strafrechts aufwirft.

Eine preußische Papierfabrik hatte auf preußischem Gebiete dem Selkebach Stoffe zugeführt, welche die anhaltische Fischerei zu verseuchen drohten; infolgedessen war der Betriebsleiter der Fabrik vom anhaltischen Schöffengericht wegen Übertretung des anhaltischen Fischereigesetzes verurteilt worden. Die Strafkammer hatte das Urteil wegen Unzuständigkeit aufgehoben, das Oberlandesgericht aber erklärte das anhaltische Gericht für zuständig und das anhaltische Fischereigesetz für anwendbar. Der Sinn des Rechtsfalls ist daher folgender: In einem Staate A. bestehen Gesetze zum Schutze der Fischerei, welche die Verunreinigung der Gewässer verbieten; im Grenzstaate B. findet eine solche Verunreinigung statt, welche, natürlich weiterwirkend, die schädlichen Folgen in den Staat A. hineinträgt, und es fragt sich, ob der Staat A. berechtigt ist, gegen den im Staate B. wohnenden und im Staate B. handelnden Täter strafend vorzugehen.

Das Oberlandesgericht hat, ebenso wie seinerzeit das Kammergericht, die Frage bejaht, und zwar aus dem Gesichtspunkte, daß bei solchen sogenannten Distanzvergehungen nicht nur der Staat strafberechtigt ist, von dem aus der Täter in die Welt eingewirkt hat, sondern auch der Staat, in welchem die fortwirkende Tat das Schutzobjekt getroffen hat. Das Schutzobjekt ist natürlich hier der Bestand

an Fischen mit all den wirtschaftlichen Vorteilen, und dieses Schutzobjekt wird getroffen, auch wenn die entscheidende Tat kilometerweit oberhalb in Wirksamkeit getreten ist. Der Fall ist daher ähnlich gelagert, wie wenn jemand von dem Staate B. geschossen hat, um einen Menschen im Gebiete des Staates A. zu töten: selbstverständlich hat der Staat A. an sich das jus puniendi. Über diese Punkte kann ich auf mein Internationales Strafrecht S. 110 verweisen. Allein damit ist der Fall nicht erledigt, sondern die eigentliche Schwierigkeit liegt in folgendem:

Es handelt sich um eine Verletzung des Strafgesetzes des Staates A., und die Tat ist begangen vom Staate B. aus. Wenn nun das Strafgesetz sich auf eine Berechtigung bezieht, die von beiden Staaten gleichheitlich anerkannt ist, wenn also insbesondere ein Menschenleben oder ein Eigentums objekt verletzt worden ist, dann hat die Frage keine Schwierigkeit; der Täter im Staate B. kann sich nicht darauf beziehen, daß er nicht unter dem Gesetze des Staates A., sondern unter dem Gesetze des Staates B. gehandelt hat, denn er hat ein Rechtsgut verletzt, das ihm heilig sein muß, ohne Rücksicht auf den Staat, in dem es sich befindet[1]). Anders verhält es sich aber, wenn etwa der Staat A. einen Rechtsgüterschutz gewährt, welcher dem Staate B. fremd ist, und dies kann bei derartigen Fischereifreveln leicht der Fall sein; denn man wird zwar annehmen können, daß die körperlichen Gegenstände, mögen sie in einem Staate sein, in welchem sie wollen, gegen absichtliche Sachbeschädigung geschützt sind, aber nicht gegen fahrlässige, und bei einer Verseuchung des Wassers, zum Beispiel durch eine Fabrik, welche auf die Fischerei wirkt, kann man nicht wohl von einer absichtlichen, sondern höchstens von einer fahrlässigen Sachbeschädigung sprechen. Wenn jemand im Staate B. eine fahrlässige Handlung begeht, wodurch er eine Sache im Staate A. verletzt, so kann er sich darauf berufen, daß er im Bereich des Staates B. gehandelt hat, welcher einen derartigen Schutz gegen fahrlässige Tätigkeiten nicht kennt, und daß der Staat A. die Lage der auswärts handelnden Menschen nicht dadurch verschlimmern darf, daß er durch Einführung eines Fahrlässigkeitsschutzes eine Tätigkeit im Staate B., die straflos wäre, zu einer strafbaren macht. Schon in meinem Internationalen Strafrecht habe ich davon gesprochen, daß eine derartige Rechtseinwirkung in den Staat B. hinein nicht möglich ist, wenn es sich um geschützte Güter des Staates A. handelt, die im Staate B. nicht anerkannt sind, S. 115. Dasselbe muß natürlich auch dann gelten, wenn zwar die Güter im Staate B. in gewisser Weise Schutz genießen, aber nicht in der Weise, wie es der Staat A. verlangt.

Dazu kommt in unserem Falle noch folgendes: Neben der Frage der Fahrlässigkeit steht hier die weitere Frage, welches die Art der Güter

[1]) Vgl. hierüber meinen Aufsatz über »Eigentum und Normengewalt« im Arch. f. Rechtsphilosophie 10 335.

ist, die in dem einen und anderen Staate einen überwiegenden Schutz finden. Wenn ein Staat etwa den Fabrikschutz so sehr befördert, daß es ihm nicht darauf ankommt, daß hierdurch die Fischerei beeinträchtigt wird und die Landwirtschaft darunter Not leidet, so ist es nicht einmal als Fahrlässigkeit zu betrachten, wenn jemand die Fabrikation in einer solchen Weise ausübt, daß hierdurch die übrigen wirtschaftlichen Gebiete verletzt werden. Die Ordnung dieser Güterwelt zu bestimmen, ist Sache eines jeden Staates; ein jeder Staat hat für sich die nötige Regelung zu treffen und zu sagen, welches der mehrfachen Güter im Konfliktsfalle vorgeht.

Daher kommen hier zwei internationale Fragen in Betracht:

1. Liegt überhaupt in der Tätigkeit des Fabrikanten eine Widerrechtlichkeit?
2. Wenn eine Widerrechtlichkeit vorliegt, straft sein Staat schon die Fahrlässigkeit? oder beschränkt er sich auf die Bestrafung des vorsätzlichen Widerrechts?

§ 2.

Die Sache wird auch nicht dadurch geändert, daß die beiden Rechtsgebiete, um die es sich handelt, dem Deutschen Reiche angehören, und auch dadurch nicht, daß nach den Grundsätzen der deutschen Strafprozeß-Ordnung ein Gerichtsstand im anhaltischen Gebiete gegeben ist. Wie ich in meinem Internationalen Strafrechte ausgeführt habe, besteht erstens ein großer Unterschied zwischen einem Staatsgebiet und einem Rechtsgebiet: es können in ein und demselben Staate verschiedene Rechtsgebiete liegen, von denen jedes seine besonderen Gesetze mit territorialem Umfang hat. Hier entsteht ein jus puniendi nur dann, wenn die Ordnung des Rechtsgebietes A. im Rechtsgebiete A. und die Ordnung des Rechtsgebietes B. im Rechtsgebiete B. verletzt ist. Die Frage ist daher dieselbe wie bei einer Verschiedenheit von Staaten.

Sodann zweitens. Das gleiche gilt, wenn zwei Bundesstaaten zwei verschiedene Rechtsgebiete bilden.

Beides kann in Deutschland vorkommen. In Altbayern und in der Pfalz bestehen trotz der Einheit des Staates mehrfach verschiedene polizei- und verwaltungsrechtliche Gesetze: wenn daher auch in beiden Fällen das jus puniendi ein jus puniendi des bayerischen Staates ist, so entsteht es doch in einer anderen Weise durch Handlungen in der Pfalz und in anderer Weise durch Handlungen in Altbayern. Und was die deutschen Bundesstaaten betrifft, so sind Forst-, Jagd- und Fischereiordnungen bekanntlich verschieden, und damit ist natürlich auch die Möglichkeit gegeben, daß in einem Staate strafbar ist, was im anderen straflos bleibt.

Was aber die Zuständigkeit betrifft, so gehört es zu den Grundregeln des Internationalen Strafrechts, daß die Kompetenzfrage als Frage der

prozessualischen Ordnung vollkommen getrennt ist von der materiellrechtlichen Frage, ob ein Staat das jus puniendi besitzt oder nicht, und von der weiteren Frage, ob bei Ausübung dieses jus puniendi das einheimische oder das fremde Gesetz zu gelten hat. Wenn daher auch das anhaltische Gericht zuständig war, so ist damit immer noch nicht die Frage entschieden, ob für eine in Preußen stattgefundene Handlung ein jus puniendi in Anhalt entstanden ist, und ob bei einem solchen jus puniendi das Anhalter oder das Preußische Strafgesetz gilt; erst nach Lösung dieser beiden Fragen ist das zuständige Gericht in der Lage, richtig entscheiden zu können (vgl. mein Internationales Strafrecht S. 3, 62, 223, 257).

§ 3.

In unserem Falle wird nun folgender Gesichtspunkt die Entscheidung vereinfachen. Da die Fischereigesetze, so verschieden sie im einzelnen sind, doch im großen und ganzen dieselbe Richtung aufweisen und insbesondere die anhaltischen Normen und die preußischen miteinander ziemlich übereinstimmen, so ist zu sagen:

1. Die Frage über das Verhältnis zwischen Industrie und Fischerei ist in beiden Staaten in gleicher Weise aufgefaßt worden, und der Industrie wurde daher in beiden Staaten die Verpflichtung auferlegt, die Interessen der Fischerei zu berücksichtigen.
2. Was in dieser Beziehung im einen Staate eine strafbare Fahrlässigkeit ist, ist auch im anderen Staate eine strafbare Fahrlässigkeit, und somit bewirkt die Gleichheit des subjektiven Rechts und die Gleichheit des Rechtsschutzes, daß die formale Verschiedenheit der Gesetzgebung ohne Einfluß bleibt. Der Anhalter Staat und damit das Anhalter Gericht hat daher das jus puniendi.
3. Die Strafe, welche für das Anhalter Gericht gilt, ist hier die des Anhalter Gesetzes, da die (von Preußen ausgehende) Tat zugleich auch in Anhalt begangen worden ist; jeder Staat hat aber in dem Fall, wenn die Tat in seinem und zu gleicher Zeit in einem fremden Gebiete begangen worden ist, die Strafe so zu bestimmen, wie wenn die Tat nur in seinem Gebiete begangen worden wäre (vgl. mein Internationales Strafrecht S. 22 und 110).

Die Entscheidung ist daher richtig, die Begründung läßt aber die Hauptfragen unberührt. Die Lösung ist im Obigen gegeben.

Einige Zweifelsfragen im Strafverfahren des deutschen Kriegszustandsrechts.

Von A. Zeiler, Ersten Staatsanwalt in Zweibrücken.

Die Rechtspflege bei den Ausnahmegerichten nach dem preußischen Belagerungszustandsgesetz und nach dem bayrischen Kriegszustandsgesetz hat eine Reihe von Zweifelsfragen gebracht. Einige von ihnen möge mir erlaubt sein, im folgenden zu besprechen. Es sind nur solche, mit denen ich in meiner umfangreichen Beschäftigung mit standrechtlichen Sachen selbst zu tun bekommen habe.

1. Ich komme nicht gern an dieser Stelle nochmal auf die Frage zurück, wie die Fälle zu behandeln seien, bei denen die Tat in Rechtseinheit gegen Strafgesetze verstößt, die teils zur ordentlichen teils zur Ausnahmegerichtsbarkeit gehören. Aber die Frage tritt nach meinen Erfahrungen so häufig auf und ist nach mehrfacher Richtung so bedeutungsvoll, daß mir ihre nochmalige Besprechung nötig scheint.

Die Meinungen sind bekanntlich im Schrifttum sehr geteilt, und die Rechtsprechung der Gerichte ist es auch. Die letzte mir bekannte eingehende Behandlung der Frage ist in der Leipziger Zeitschrift erschienen (1916 Sp. 796 ff.). Hier verteidigt Dörr die Auffassung, es entscheide immer die schwerste Verfehlung; das hiernach zuständige Gericht habe also die Tat aus jedem rechtlichen Gesichtspunkte zu würdigen. Dörr lehnt die Auffassung ab, daß immer das Ausnahmegericht verpflichtet oder ermächtigt sei, die Tat aus jedem Gesichtspunkte abzuurteilen, und verwirft auch die von den meisten Schriftstellern gebilligte, auch vom Reichsgericht vertretene Anschauung, daß in solchen Fällen die Tat nach ihren verschiedenen rechtlichen Beurteilungen immer doppelt, vom ordentlichen und dem Ausnahmegericht abzuurteilen sei. Schrifttum und Rechtsprechung siehe bei Dörr; inzwischen ist noch Strupp hinzugekommen, Deutsches Kriegszustandsrecht, S. 128. Er schließt sich, ohne weitere Begründung, der herrschenden Lehre an.

Die Anschauung, daß das außerordentliche Kriegsgericht, in Bayern das standrechtliche Gericht, berufen sei, solche Handlungen nach allen ihren rechtlichen Gesichtspunkten abzuurteilen, hatte ich schon im Jahre 1914 vertreten in einem Aufsatz in der Zeitschrift f. Rpfl. in Bayern (1914, 433 ff.). Der Aufsatz ist, wie Dörr richtig bemerkt, fast unbeachtet geblieben. (Auch Strupp erwähnt ihn nicht, obwohl in Dörrs Aufsatz darauf hingewiesen ist). Ich bedaure dies um der Sache willen. Ich habe schon damals meine Auffassung eingehend zu begründen versucht, und wenn sie Gefolgschaft gefunden hätte, wären der Strafrechtspflege reichlich viele Unzuträglichkeiten erspart geblieben, die mit allen anderen Auffassungen unvermeidbar verknüpft sein mußten. Die Zufälligkeit des Umstandes, wer zuerst seine Meinung zu Gehör zu bringen weiß, hat schon oft darüber entschieden, wie sich eine fest-

stehende Rechtsübung gestaltete. Ich bin daher nicht so weltfremd, um nicht zu wissen, daß mir heute, gegenüber der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung des RG., kaum mehr gelingen wird, für das geltende Recht mit meiner Auffassung durchzudringen, und somit könnten die folgenden Zeilen ungeschrieben bleiben. Aber wir stehen vor einer reichsgesetzlichen Neuregelung des Kriegszustandsrechtes, und für dieses gilt es, ein Verfahren zu finden, das die Zweifelhaftigkeit des alten Verfahrens und die Mängel vermeidet, die die herrschende Meinung zur Folge hat.

Dörr hebt hervor, daß das der herrschenden Meinung entsprechende Verfahren gegen § 73 StrGB. verstoße, wonach im Falle des rechtlichen Zusammenflusses das schwerere Strafgesetz angewendet werden muß. Indessen hiergegen läßt sich sagen, daß diese materiellrechtliche Bestimmung von selbst unanwendbar sein müsse, wenn das Gericht zur Würdigung der Tat aus dem schwereren Gesichtspunkte gar nicht berufen sei. Immerhin hat eben die von Dörr hervorgehobene Erwägung die Rechtsprechung des standrechtlichen Gerichts Zweibrücken entscheidend beeinflußt. Es hält sich nicht für berufen, über die nicht standrechtliche Verfehlung zugleich mit abzuurteilen, aber für gebunden, nach § 73 StrGB. zu verfahren. Das Gericht nimmt also in ständiger Rechtsprechung im Urteilssatz nur die zur standrechtlichen Gerichtsbarkeit gehörende Verfehlung als die, wegen deren »verurteilt wird«, schöpft aber immer die Strafe aus der schwereren Strafbestimmung. Also etwa, bei einem durch einen Messerstich begangenen Widerstand wurde verurteilt »wegen eines Vergehens des Widerstands gegen die Staatsgewalt« — zu 5 Jahren Gefängnis. Ein eigentümlicher und sicherlich nicht haltbarer Lösungsversuch, der aber doch das sehr erfreuliche Ergebnis brachte, daß stets durch die eine Verhandlung vor dem standrechtlichen Gerichte die Tat nach all ihren — leichteren oder schwereren — rechtlichen Gesichtspunkten abgewandelt und somit die Notwendigkeit wiederholter Verhandlung über denselben Straffall vermieden worden ist.

Zu welch unerquicklichen Zuständen die Anwendung der herrschenden Meinung führen muß, habe ich für Fälle des Zusammentreffens von Widerstand und Körperverletzung a. a. O. und später in einem kleinen Aufsatz in der DStrRZ. (1916, 155 ff.) gezeigt. Einige andere Beispiele sind nicht minder anschaulich. Es ist nur ein Teil meiner selbsterlebten. Also zum Beispiel: jemand schmuggelte in einem Korbe Lebensmittel über die bayerische Grenze: 150 Eier und 1/2 Pfd. Butter. Oder ein Metzgermeister führte Hunderte von Kilogramm Fleisch ohne Genehmigung aus Bayern aus und hat bei ein paar Sendungen 2 oder 3 Pfd. Butter beigepackt. Ein andermal hatte jemand im Korbe außer Fleisch im Werte von 65 Mk. noch Quark, wert 60 Pf.! Für die Ausfuhr von Butter und Käse aber ist die standrechtliche Gerichtsbarkeit bestimmt, nicht aber für die Ausfuhr von Eiern und Fleisch. — Oder ein lediger Fabrikarbeiter führt

einen Revolver und ein feststehendes Messer bei sich. Waffen (im eigentlichen Sinne) zu tragen, ist allgemein verboten, die Verbotsübertretung eine standrechtliche Verfehlung; außerdem verbietet das bayr. PolStrGB. ledigen Arbeitern das Tragen von feststehenden Messern. — Oder der Angeklagte hat miteinander ein Pferd und eine Kuh über die Grenze getrieben; standrechtliche Verfehlung nur hinsichtlich des Pferdes. — Eine Flaschenbierhändlerin gab mehreren Personen an einem Werktagnachmittag Flaschenbier ab zum Trinken an Ort und Stelle; standrechtliche Verfehlung, insofern als zu dieser Stunde Bier überhaupt nicht abgegeben werden durfte, im übrigen Vergehen gegen die Gewerbeordnung durch verbotenen Bierausschank. — Ein Angeklagter hat auf einem fremden Grundstück eine Traglast grünen Hafer gefrevelt; standrechtliche Verfehlung, insofern es verboten ist, Hafer grün abzumähen und zu verfüttern, im übrigen Übertretung des Feldfrevels; ähnlich in einer anderen Sache, in der die Angeklagte vor dem 12. Juli von einem fremden Grundstück Kartoffeln gefrevelt hat. — In einem Falle hatte der Gerichtsvollzieher ein Fahrrad gepfändet und war eben dabei, das Pfandzeichen daran zu befestigen, da entriß ihm der Schuldner das Rad mit Gewalt und schaffte es beiseite; Vergehen des Widerstands nach § 114 StrGB. in Tateinheit mit einem Vergehen nach § 137 StrGB., nur der Widerstand aber gehört zur standrechtlichen Gerichtsbarkeit.

Schließt man sich der herrschenden Meinung an, so muß in all solchen Fällen getrennt ein zweifaches Verfahren durchgeführt werden. Das Ergebnis der zweiten Verhandlung wird in weitaus den meisten Fällen eine (auf das Ergebnis gesehen) ganz sinn- und zwecklose Vergeudung von Zeit für alle Beteiligten und das Gericht, eine Verschwendung von Geld für den Zeugenbeweis bedeuten und, was noch weit schlimmer ist als dies, eine ärgerliche Einbuße am Ernst und Ansehen der Rechtspflege. Hierüber ist sich alles einig, und auch die Anhänger der herrschenden Lehre verkennen keineswegs das Bedauerliche dieser Wirkungen. Die Frage ist also nur die, ob es möglich ist, ihnen zu entgehen. Zwar wird meistens der Staatsanwalt, wenn das Ausnahmegericht nach dem schwereren Gesichtspunkte geurteilt hat, Mittel und Wege finden, das Verfahren aus dem anderen Gesichtspunkte einzustellen. Aber *darf* er das? Und wie soll er es im Ernste begründen, wenn er es doch nicht über sich bringt, mit leeren oder gar unwahrhaftigen Redensarten über die Schwierigkeit hinwegzuschwimmen? Bedauerlich, wenn der Staatsanwalt, um ein unsachgemäßes, zweckloses und in Ansehung des Ergebnisses törichtes Nachverfahren zu vermeiden, nur die Möglichkeit hat, seine rechtliche Überzeugung und die innere Wahrhaftigkeit seiner Entschließungen zu opfern.

Ich hatte in meinem ersten Aufsatze a. a. O. gefolgert, wenn der gewöhnliche Widerstand um der öffentlichen Sicherheit willen dem außerordentlichen Gerichte zugewiesen sei, so müsse es ein Widerstand, der

unter einer Körperverletzung geschehe, offenbar erst recht sein. Dörr bezeichnet dies als Trugschluß, denn man müsse vielmehr umgekehrt folgern, wenn die Sondergerichtsbarkeit nur bestimmte Verfehlungen und nicht auch andere trotz ihrer Gefahr für die öffentliche Sicherheit zugewiesen erhalten habe, so »dürften ohne gesetzliche Unterlagen nicht Zuständigkeitsverschiebungen vorgenommen werden aus Erwägungen, die den Gesetzgeber hätten leiten können, vielleicht sogar hätten leiten sollen, aber nicht geleitet haben«. Der Einwand hält nicht Stich. Man kann sich zu Auslegungsfragen verschieden stellen. Der eine bescheidet sich bei aller Erkenntnis der mißlichen Folgerungen achselzuckend mit einem stulta lex sed ita scripta, der andere versucht mutig und mit einer selbst etwas gewagten Begründung das Gesetz so auszulegen, daß seine Anwendung zu angemessenen Ergebnissen führe. Sollte meine Auffassung wirklich so unhaltbar sein, daß man die andere mit ihren schlimmen Folgerungen hinnehmen müßte? Ist ihre Begründung schwächer, als sonst nicht selten eine Begründung gewählt werden muß, um das vernünftige Ergebnis zu finden? Sollte es zu kühn sein, sich vorzustellen, daß das Gesetz bei der Schaffung des raschen, eindringlichen, machtvollen Ausnahmestrafverfahrens gerade des außerordentlichen Kriegsgerichts die Gerichtsbarkeit für die Tat als solche, als Ganzes, in allen ihren rechtlichen Beziehungen bestimmt habe, und daß der Gesetzgeber eine Regelung der Gerichtsbarkeit, aus der sich die unsinnige und gerade hier doppelt ärgerliche Folge völlig zweckloser Nachverfolgungen ergeben müßte, unmöglich gewollt haben kann?

Ich habe a. a. O. meiner Ansicht, daß das außerordentliche Gericht die umfassende Gerichtsbarkeit habe, noch näher dahin bezeichnet, daß damit für das Ausnahmegericht eine Befugnis, nicht aber die Pflicht geschaffen sei, die Tat nach allen rechtlichen Beziehungen abzuwandeln. Dörr bezeichnet diese Meinung als ganz unhaltbar; er begründet dieses Urteil aber nur mit dem Sätzchen, Gerichtszuständigkeit (im subjektiven Sinne) sei immer zugleich Recht und Pflicht. Was eben zu beweisen wäre! Wir wollen sehen. Ich habe natürlich nicht angenommen, daß das Ausnahmegericht nach reiner Willkür die an sich seiner Gerichtsbarkeit fremde Beurteilung einer Sache vornehmen oder unterlassen dürfe; ich dachte mir vielmehr (und habe es a. a. O. auch so dargestellt), daß dem Rechte zur umfassenden Abwandlung der ganzen Tat an sich auch die Pflicht dazu entspreche, und daß sich das Ausnahmegericht auf die Abwandlung aus dem Gesichtspunkte des Sondertatbestands nur dann beschränken solle, wenn es sich aus irgend einem Grunde zurZeit außerStand sehe, die Tat zugleich aus dem anderen Gesichtspunkte zu würdigen, also insbesondere wenn nach dieser Richtung die tatsächliche Lage nicht vollkommen geklärt sei. Ich habe hierzu an anderer Stelle das Beispiel gegeben, daß bei der Aburteilung des Widerstands noch nicht gesagt werden könne, ob die

dabei begangene Körperverletzung gewisse schwere Folgen für den Verletzten (Tod, Siechtum) haben werde. Was ist denn eine solche Stellung des Ausnahmegerichts anderes als ein Sonderfall des (wenigstens nach dem bayerischen Rechte) allgemein für das Ausnahmegericht geltenden Grundsatzes, die Sache sei ans ordentliche Gericht zu überweisen, wenn das Ausnahmegericht auf Grund der Verhandlung nicht zum Ergebnis einer Verurteilung oder Freisprechung kommen kann? Oder vielmehr (rechtlich zutreffender gesagt): Wir haben hier das von Dörr verworfene Auseinandergehen von Recht und Pflicht zur umfassenden Würdigung des Straffalls überhaupt nicht; denn insoweit als das Ausnahmegericht nach der Beweiserhebung nicht zu einem abschließenden Urteil zu kommen vermag, hat es (auch abgesehen von unserer Frage der Behandlung der Tateinheit) weder Recht noch Pflicht, ein in der Sache entscheidendes Urteil zu erlassen.

Die eigene Auffassung Dörrs, wonach immer die schwerste rechtliche Seite der Tat für die Gerichtsbarkeit entscheidend sei, scheint mir freilich, wie ich hier nur der Vollständigkeit halber noch kurz erwähnen will, von allen zum unerfreulichsten Ergebnisse zu führen. Es geht doch unmöglich an, einen schweren Widerstand, bei dem der Schutzmann den Tod gefunden hat, eben darum durch eine vielleicht langdauernde Voruntersuchung zu schleppen und dann darauf zu warten, bis das nächste Schwurgericht stattfinde, auch gerade hier dem Täter die Vergünstigung der Revisionsmöglichkeit zu eröffnen.

Mögen, wie gesagt, all diese Erwägungen zu spät kommen, um die Rechtsübung nach dem geltenden Rechte umzustimmen, so sind sie vielleicht doch geeignet, einer künftigen Gestaltung des Kriegszustandsrechts einen brauchbaren Stoff zu liefern.

2. Im Zusammenhange mit der Frage, wie die Tateinheit zu behandeln sei, steht die andere, ob das Ausnahmegericht das Urteil fällen dürfe, wenn sich entgegen der ursprünglichen Annahme die Verfehlung als überhaupt nicht zu seiner Gerichtsbarkeit gehörend erweise, und entsprechend -- im entgegengesetzten Sinne — ob das ordentliche Gericht zur Entscheidung berufen sei, wenn sich herausstelle, daß die Tat vor das Ausnahmegericht gehört hätte. Ich habe in meinem größeren Aufsatze a. a. O. diese Frage verneint, und für das bestehende Recht glaube ich auch heute nicht, sie bejahen zu können, so sehr die Folgerungen hier gleichfalls unerfreulich sind. Einige Fälle der Rechtsprechung beim hiesigen standrechtlichen Gerichte haben das eindringlich gezeigt. Ich will nur einen davon mitteilen. Ein Mann hatte nächtlicherweile einen anderen niedergeschlagen und seiner Barschaft beraubt. Anklage wegen Straßenraubes. Das standrechtliche Gericht führte die Hauptverhandlung mit voller Beweiserhebung durch, hatte schließlich Zweifel, ob nicht bloße Körperverletzung in sachlichem Zusammentreffen mit Diebstahl vorliege, und verwies die Sache ans

ordentliche Gericht. Darauf Anklage zur Strafkammer wegen Körperverletzung und Diebstahls und, nach Durchführung derselben schon einmal abgehaltenen Hauptverhandlung, dem entsprechende Verurteilung. Aber es fehlte damals wenig, und die Strafkammer hätte sich für unzuständig erklärt und die Sache wegen Raubes ans Schwurgericht verwiesen.

Fälle dieser Art sind durchaus nicht selten. Von leichteren will ich nur eine Gruppe bezeichnen: Jemand ist angeklagt, die verbotene Butterausfuhr eines anderen unterstützt zu haben durch eine Abgabe der Butter, bei der er den Höchstpreis überschritt. In der Hauptverhandlung verbleibt ein Zweifel darüber, ob der Verkäufer um die Absicht der Ausfuhr gewußt habe, und somit bleibt als strafbar nur die Überschreitung des Höchstpreises, eine Verfehlung aber, für die dem Ausnahmegericht die Gerichtsbarkeit fehlt.

Wer die Meinung vertritt, daß das Ausnahmegericht bei Tateinheit die Tat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen habe, der wird auch fordern wollen, daß das Ausnahmegericht, wenn die eigentlich seine Gerichtsbarkeit begründende Verfehlung wegfällt, zur Aburteilung aus dem anderen rechtlichen Gesichtspunkte berufen bleiben sollte. Aber ob sich eine solche Meinung für das geltende Recht begründen läßt? Ich habe den Versuch einer solchen Begründung in meinem Aufsatz a. a. O. S. 438 angegeben, aber nicht gewagt, sie für ausreichend zu halten. Trotz des Widerspruchs also, der darin zu liegen scheint, daß man bei der Tateinheit die Ausnahmegerichtsbarkeit auch für die ihr an sich fremde Verfehlung bejaht, im anderen Falle sie verneinen muß, scheint es doch dabei bleiben zu müssen, daß die Gerichtsbarkeit verneint werden muß, sofern die Tat nicht wenigstens nach irgendeiner rechtlichen Beziehung in diese Gerichtsbarkeit fällt.

Ebensowenig läßt sich — und erst recht nicht — eine Gerichtsbarkeit des ordentlichen Gerichts begründen, die an es gelangte Tat abzuwandeln, wenn sich später die Gerichtsbarkeit des Ausnahmegerichts als gegeben herausstellt. Das Ergebnis ist auch hier unerfreulich; denn es muß die vielleicht vollkommen durchgeführte Hauptverhandlung demnächst vollständig wiederholt werden, und an Stelle einer raschen, der Tat möglichst auf dem Fuße folgenden Aburteilung (für die die Einrichtung des Ausnahmegerichts geschaffen wurde!) bekommen wir gerade wegen dieser Einrichtung eine Verzögerung, die ohne sie nicht eingetreten wäre.

Es ist für die künftige Regelung des Kriegzustandsrechts erwünscht und geboten, zu bestimmen, daß das ordentliche Gericht wie das Ausnahmegericht, wenn es mit einer Sache befaßt worden ist, zur Aburteilung auch dann befugt bleiben soll, wenn sich die rechtliche Beurteilung der Tat ändert und danach an sich die Gerichtsbarkeit des anderen Gerichts bestünde. Diese Forderung ist ein Sonderfall der von mir an anderer Stelle aufgestellten allgemeinen Forderung, daß

ein Gericht, einmal mit einer Strafsache in der Hauptverhandlung befaßt, wenigstens innerhalb bestimmter Grenzen, unter gewissen Vorbehalten, ermächtigt sein soll, das Urteil auch dann zu sprechen, wenn sich eine andersartige oder höhere Zuständigkeit ergebe (vgl. hierzu meine Ausführungen in der DRZ. über »Die Strafrechtspflege des Alltags«, 1916, Sp. 273 ff.).

3. In diesem Zusammenhange möchte ich noch eine dritte Bestimmung empfehlen, deren Fehlen sich mir in der standrechtlichen Rechtsprechung ebenfalls als leidig erwiesen hat. Sehr häufig kommt es vor, daß mit einer Tat, die zur standrechtlichen Gerichtsbarkeit gehört, andere Verfehlungen sachlich zusammentreffen. Obwohl ein und dieselbe Verhandlung mit Leichtigkeit, mit dem ohnehin gemachten Aufwand von Beweisen, Klarheit über beide Verfehlungen brächte, müssen zwei Verhandlungen durchgeführt werden. Um nur wenige Beispiele zu nennen: Waffentragen und verbotenes Schießen. Schwere Beleidigung des Beamten und darauffolgender körperlicher Widerstand. Körperverletzung des A gegen B; der Schutzmann greift ein, und A leistet ihm Widerstand. Ein anderer, sehr häufiger Fall ist der Ankauf von Nahrungsmitteln unter Höchstpreisüberschreitung und die demnächst erfolgende verbotene Ausfuhr. Das ist von Rechts wegen ein sachliches Zusammentreffen gesonderter Verfehlungen. Aber Hunderten von Nachverhandlungen, die nach ihrem greifbaren Ergebnisse wertlos sein mußten, also vom Übel waren, konnte man entgehen, wenn man Tateinheit annahm. Also geschah es. Auch hier müßte aber eine neue Bestimmung den Weg ebnen, den man ungescheut gehen könnte: dem Ausnahmegericht auch solche Handlungen zuzuweisen, die mit einer an sich in seine Gerichtsbarkeit fallenden Verfehlung sachlich zusammentreffen. Und zwar allgemein, d. h. ohne eine Einschränkung darauf, daß die andere Verfehlung »bei demselben Anlaß« verübt worden sei; jedoch mit dem Vorbehalte, daß der Berichterstatter (in Bayern der Staatsanwalt) die Sache ans Ausnahmegericht bringt, dessen Vorsitzender ihre Mitaburteilung für angezeigt hält und der Angeklagte nicht spätestens bei Beginn der Hauptverhandlung ihre getrennte Aburteilung verlangt.

4. Zweifelhaft ist, welche Tragweite die Verweisung der Sache an den ordentlichen Richter hat. Nach dem preußischen Rechte (§ 13 Nr. 4 des Ges.) findet die Verweisung statt, wenn sich das Kriegsgericht für unzuständig hält. Das bayerische Recht (Art. 453 des StrGB. von 1813) bestimmt die Voraussetzung für die Abgabe an das ordentliche Gericht anders: sie hat zu erfolgen, wenn weder mindestens vier Stimmen auf Schuldig noch mindestens vier Stimmen auf Unschuldig lauten. Nach beiden Gesetzgebungen aber erhebt sich ein Zweifel über die Tragweite der Überweisung, wenn das Ausnahmegericht der Meinung ist, die Tat falle nur unter ein Strafgesetz, für das die Ausnahmegerichtsbarkeit nicht bestehe: ob nämlich in solchen Fällen das

ordentliche Gericht bei seiner weiteren Behandlung des Falles in der tatsächlichen oder rechtlichen Beurteilung beschränkt sei.

In einer hier anhängig gewesenen Sache gegen H. wegen eines Vergehens nach Art. 4 Nr. 2, begangen durch den Verkauf von Zündplättchen und Knallstpofen, lautete das Urteil des standrechtlichen Gerichts auf Abgabe an das ordentliche Gericht. Die Gründe sagen dazu: »Die verkauften Sachen können nicht als Pulver oder andere Sprengstoffe im Sinne der Bek. des obersten MBH. angesehen werden; da aber möglicherweise die Tat unter ein anderes Strafgesetz fällt, dessen Aburteilung dem standrechtlichen Gerichte nicht unterliegt, hat keine Freisprechung erfolgen können.« Also ein Fall der Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes. Gleich liegt der Fall, daß das Ausnahmegericht von mehreren zunächst angenommenen rechtlichen Gesichtspunkten den die Ausnahmegerichtsbarkeit begründenden verneint.

Das Recht und die Pflicht des schließlich erkennenden ordentlichen Gerichts, die Tat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen, wird vom Ausnahmegericht durch seinen, wenn auch unbezweifelbar kundgegebenen Willen nicht beschränkt werden können, gleichgültig, ob dieser Wille nur in den Urteilsgründen oder selbst im Urteilssatze zum Ausdruck kommt. Denn wenn das Gesetz einmal vorsieht, daß über dieselbe Tat, obgleich schon das Ausnahmegericht darüber zu befinden hatte, in neuer Verhandlung abgeurteilt werde, so muß diesem neuen Gerichte auch freie Hand in der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung des Falles eingeräumt sein. So auch das Urteil des RG. vom 5. November 1914 (DJZ. 1914, 1386), ohne nähere Begründung.

Fraglich ist auch, ob es einer ausdrücklichen Überweisung ans ordentliche Gericht bedarf, um die Sache an dieses gelangen zu lassen.

In einem hier abgeurteilten Falle ging die Anklage auf Mord in Tateinheit mit schwerem Raub nach § 251 StrGB. Das Urteil lautete auf »lebenslange Zuchthausstrafe wegen schweren Raubes«. Die Gründe sagen: »G. hat ... dem Händler M. mit Gewalt gegen dessen Person seine Geldbörse ... weggenommen; gleichzeitig hat er durch die gegen M. verübte Gewalt (Messerstiche in den Hals) dessen Tod verursacht. Dadurch hat er sich des schweren Raubes ... schuldig gemacht. Die Schuldfrage wurde einstimmig bejaht.« Die Frage wäre, ob G. nunmehr noch wegen des Mordes vor das Schwurgericht gestellt werden könnte. Man kann das Urteil des standrechtlichen Gerichts so auffassen, daß das Gericht nur wegen des Raubes zu einem abschließenden Urteil gekommen sei, so daß also die Frage wegen des Mordes dem ordentlichen Gerichte vorbehalten wurde. Es ist aber auch möglich, daß das Gericht — einstimmig, wie es angibt — den schweren Raub für gegeben hielt, und nur diesen, so daß es also in Wirklichkeit doch eine erschöpfende Entscheidung treffen wollte. Die Gründe versagen in ihrer Knappheit für die Auslegung. Die Frage, ob durch eine (im übrigen wie immer

zu beurteilende) vorsätzliche Handlung der Tod verursacht worden sei: durch KV. mit Todesfolge, durch Totschlag, durch Mord, ist in den Gründen so wenig erwähnt wie im Urteilssatz; denn durch einen Urteilsspruch nach § 251 StrGB. ist darüber nichts gesagt, wie die Todesverursachung als solche näher zu beurteilen sei. Eines der bezeichneten Verbrechen muß aber nach der Sachlage vorgelegen haben, zum mindesten also KV. mit Todesfolge. Eine nachträgliche Anklage wegen KV. mit Todesfolge wäre freilich angesichts der vom standrechtlichen Gericht ausgesprochenen schweren Strafe ohne greifbaren Zweck, aber da zwischen dem Verbrechen nach § 251 und einer irgendwie vorsätzlich verübten Tötung Tateinheit nach § 73 StrGB. besteht, so könnte (wie früher ausgeführt) nach dem geltenden Verfahrensrechte trotz aller Zwecklosigkeit eines solchen Nachverfahrens dessen Unterlassung nicht begründet werden.

Das Urteil ist unklar. Es hätte, wenn auch nur in den Gründen, zum Ausdruck bringen müssen, entweder a) daß das Gericht (einstimmig oder mit vier Stimmen) nur den schweren Raub für erwiesen ansah und nicht zugleich auch eine irgendwie durch vorsätzliche Handlung geschehene Verursachung des Todes, oder b) es mußte sagen, daß es den schweren Raub für erwiesen hielt, über die Art der Todesverursachung aber nicht schlüssig wurde, oder c) es konnte aussprechen, nach seiner Überzeugung sei schwerer Raub gegeben, nicht aber Mord, zu einem Urteil darüber aber, ob die Todesverursachung in Tateinheit mit dem schweren Raub als eine andere strafbare Handlung zu beurteilen sei (als Totschlag, als KV. mit Todesfolge), fehle ihm die Gerichtsbarkeit. Im Falle a wäre dann durch das standrechtliche Urteil die Sache erschöpfend abgeurteilt gewesen. In den beiden anderen Fällen wäre zur Vermeidung von Auslegungszweifeln anzugeben gewesen, daß hinsichtlich der Frage der Todesverursachung die Sache dem ordentlichen Gericht übergeben werde. Dann erhob sich im Falle c wieder die Frage, ob das nunmehr mit der Sache zu befassende ordentliche Gericht in der Beurteilung der Todesverursachung dahin eingeengt sei, daß es auf Mord nicht erkennen dürfte. Gerade dieser Fall aber scheint deutlich zu zeigen, daß eine solche Auffassung irrig wäre. Selbst wenn das Ausnahmegericht — in rechtlich unzulässiger Weise — im Urteilssatze ausgesprochen hätte, daß der Angeklagte wegen schweren Raubes verurteilt, »wegen des Mordes aber freigesprochen, im übrigen aber der Fall wegen der Frage der Todesverursachung dem ordentlichen Gericht übergeben werde«, so könnte diesem Spruche doch insoweit keine Rechtswirksamkeit zukommen, als damit das ordentliche Gericht in der tatsächlichen oder rechtlichen Beurteilung des vor seine Schranken gebrachten Tötungsverbrechens beengt werden sollte.

Aus den Gengenbach-Urfehdebüchern.

Die Karolina in Gengenbach.

Mitteilungen von K. Hellinger in Konstanz.

1547. Urphed Hannsen von Passau.

Zuwissen und khunth gethan sey aller meniglichen, daß Hanß von Passau der kriegsman uß bewegenden eehafften ursachen in eines ersamen Rhats der Statt Gengenbach gefencknüß komen ist, namlichen, daß er sampt zweyen seiner gesellen Lorentzen stoppers von Freyburg und Heinrichen von phull uff Zinstag nach Valentini jüngst verschinen, als sie in Coppen Lentzen Huß zu Alspach zu Abentgezert und Reimbolts Martin Schotten michel und bentzen Peter auch hinein kommen und zu abentzeren wöllen, hatt es Hanß von Passau mit Martin Reimbolten und deßelben gesellen, vorgemelte ein Uffrur und Lermen, alles unverschulter sachen, und one alle ursachen (wie er sich dann offentlichen bekantt hatt) angefengt auch zu inen widder alle Kriegßbruch und Recht, als wherlose geschlagen, daran kein frid gebieten helffen wöllen, sonder er gesagt, sampt Lorentzen stoppern von Freyburg, zu denen, so ime den friden gepotten, man habe ime hie keinen friden zugepieten, dann sie seyen weidliche Kriegßleuth; uß welcher angefangen uffrur zwen todtschleg erstanden, nemlich Vetter Jörg zu Alspach, als er Fridens weyß alda ankomen, entleipt und Lorentz Stoppers als mitsächer undt mitthäter mit dem schwert nach kay: Rechten gericht worden, daran er und sonst niemands schuldig, wie dann Lorentz sein gesell offentlichen bekannt, das er Hanns von Passau vetter Jergen den letzten streich gegeben habe, das er umgefallen .... (unleserlich) und desselblich also bis an sein ennd behalten, und als er Hanß von Passau, sampt seinen gesellen für die huß thüren heruß komen und Hansen seyler von Offenburg hieruff geritten, und als er solich lermen und geschray gehört, abgestanden geweßt, ist er Hanß von Passau mit seinem langen spieß herzu gewischt und Inen auch erstechen wollen, wa gott der almechtig inen durch Heinrichen von phull, seinem gesellen nit sonderlich, der dan davor gewesen, behuett hette.

Es hat auch genanter Hanß von Passau sich hören lassen und gesagt, wann ein Zug daß Kintzgerthal hierabgeschehen solte, wolte er helffen, daß Kind in muterleyb verderben, und es solte keyn eerlicher Kriegßman mit keynem bauren hierab zeren, daß meniglichen abzunemen und zu mercken, waß Tiranischen uffrurischen Sinns und freventlichen gemüets er Hans von Passau geweßt seye, wie er sich sampt Lorentzen seinem gesellen in jungst geweßner Uffrur zu Alspach verloffen und zugetragen, vermog der kuntschafft sag, hören lassen und gesagt, er künde noch einen oder vier umbringen, daß doch gott der allmechtig gnediglich abgewendt und die von Alspach sonderlich darvor behüetet hatt. Darumben für solichen mordtmeßigen uff-

rüerischen und bösen Handell, deßen er sich mit worten und werken gebraucht und one ursachen begangen, ist durch einen ganzen ersamen Rhatt der Statt Gengenbach zu recht erkant, daß er soll dem Nachrichter an die Handt gegeben werden, der soll Inen, nach göttlichen und auch kayserlichen Rechten an gewontlicher Richtstatt mit dem Schwerdt richten vom Leben zum Tode. Welches also durch den Nachrichter volnzogen und beschehen ist uff Mitwoch nach dem Sonntag letare anno XlVII.

1547. Urphed Hansenn von Passaues Hufsfrouen.

Zu wüssen und khunth gethan sey aller meniglichen, daß Agnes von bretten, Hansen von Passaues Haußfraue, in eins ersamen Rhats der Statt Gengenbach gefencknuß komen uß bewegenden eehafften ursachen. Nemlich als Hanß von bassau ir Hußwürt sampt zweyen seiner gesellen, Lorentzen Stoppers von Freyburg und Heinrichen von Phull verschinen tagen zu Alspach in Coppen Lentzen des wirthshaus ein Uffrur und Lermen angefengt, darauß dann ein todtschlag erwachsen, hat sie auch ir bestes Rhat und that dazu gethan, nach irem Vermogen, und als des wurts magt, als sie in der stuben zusame geschlagen, angefengt zum fenster hinuß zu schreyen und frid zu nemen, das doch inen allen zu gutem beschehen, auch villeycht angezeigter dotschlag vermitten pliben wer, ist sie darwider und davor geweßt und zu ir gesagt, mit einer großen gottßlesterung, waß schreyes tu, du alte hur, und sie also von dem fenster hinweggerißen, daß meniglichen wol abzunemen, waß uffruerischen sinns und gemüets sie auch gegen denen von Alspach gewesen seye, wie sie sich den vermög des kuntschafft sag hören lassen, und zu Heinrichen von phull gesagt, als er sich gefencklich ergeben: waß bis tu für ein kriegsman, wan du nit darffst ein pauren oder vier umbringen und erstechen, dabey aber wol zu vermuten, waß Tirannischen und mördischen wesens sie auch neben irem Hußwirt Hansen von Passau und Lorentzen Sloppers von Freyburg gegen denen von Alspach gewesen seye, daß, wo gott der almechtig sie sonderlich nit behüetet hette, einer, vier oder mehr umbracht worden weren oder sein solten, also daß sie, wa strencklich und nach kayserlichen Rechten mit ir gehandelt werden solte, ein große Leybstraff verwirckt hette, hatt aber ein ersamer Rhat angesehen ir vlyssig und demütig bitt, in Hoffnung, sie werde sich fürtherhin beßern und von solichen uncristlichen mordischen wäsen absteen, und sie solich straff und gefencknuß gnediglich erlassen, daß sie billich zu underthenigen danck annemen und erkennen soll, darüber sie einen leyplichen Eyd mit uffgehapten Fingern geschworen, dise gevencknüß und Straff und alles, waß sich darunder verloffen, gegen einen ersamen Rhat, auch allen den Ihenigen, so inen zu versprechen steen, und besonder gegen denen von Alspach und so dieser sachen verwandt sind, nimmermehr zu rechen, zu äffern,

zu anden, weder mit worten, wercken oder thaten, heimlich oder offentlich, das auch durch niemands anders zu beschehen verschaffen noch anrichten. Und darzu stracks nechsten on verzu uß gengenbacher gebieth und kirspel und zu ewigen Zeyten und tagen bey dryen mylen wegs nit mehr darin zukommen, darzu soll sie allen den uffgangnen costen, so sich ierenthalb dieweil sie in der gefencknüß geweßen, uffgeloffen, auch den costen was in des wirtshuß verwiest worden, soll sie mit ime deßhalben zu überkomen ... und desglichen auch boltz Martin, der dan in ungerecht uffrur und geschlagen worden, der schmerzens und der andern costens halber zu uberkome schuldig sein.

Actum Sambstags po. Letare anno XlVII.

1547. Urphed Christmans von Ochsenhusen.

Zuwissen daß Christman von ochsenhußen der Zimmergesell in eins ersamen Rhats der Statt Gengenbach gevencknus komen ist, nit one ursach, sonder umb wolverdiente sachen. Nemlichen daß er mit michel hermans seines meysters meytlin, so noch unmundtbürtig geweßen und under seinen Jaren, der werck der unlauterkeit gepflogen dermaßen und also, daß es das meytlin nitt weyter ein zeitlang, zu weg und steg, gon mögen, des er, wa strencklich und nach kayserlichen rechten mit ime gehandelt werden solt, one alles mithel, an leyb und leben, straffbar geweßt; aber angesehen seiner freuntschafft underthönige demütige für inen beschehené bitt und sein Jugendt, in Hoffnung, er werde sich nuhn hinfüro beßeren und von solichen und dergleichem uncristenlichem fürnemen absteen, ist er solicher Straff gnädiglich erlassen, des er billichen zu underthenigem Danck annemen und erkennen soll; hieruff hat er ein gelerten eyd mit uffgehabten fingern zu gott dem allmächtigen geschworen, solche gevencknus und Straff etc. Doch soll er bey solchem Ayd von stunden gengenbacher Kirspels sich enteußeren und zu ewigen Zeiten und tagen nit mehr darein komen. Er soll auch allen den costen, so inn der gevencknus uffgangen abzulegen und ußzurichten schuldig sein.

Actum freytags nach Thome apli anno XLVII.

1549. Urphecht Hans Jerg von Oberhoff.

Zuwissen und kunth gethan seie etc. gefencknus kommen. Namlich das er verschinner tagen zu steinach einem frembden uff drey gulden geltz ungeferlichen sampt dem Seckel gestolen und unerlicher weys enntwert hat und als der selbig ime nachgeeilt, das gelt und den Seckel wider von ime haben wellen, er sich gegen ime zu wehr gestelt und freffenlichen und trotzlichen nach ime geschlagen und zu entlauffen sich understanden. Diewill er dan sollchs nit verneint, sonder gestendig, aber sagt, er hab sollich gelt und Seckel in voller weiß gestolen, were (von) vor? licht sonst nit beschehen. Doch under anderen umb gnod gebetten, wie woll er, wa strencklich und nach keyserlichen pein-

lichen Rechten mit ime solte gehandlet werden, mit sollichem Diebstal Leib und Leben verwirckt het. Aber angesehen sein underthonig bith und sein Jugend, in Hoffnung, er werde sich nun firo hien bessern und von solchem bößen uncristenlichen firnemen absteen, ist er höher woll verwirckter Leibstraff genediglich erlassen, des er billich zu underthenigem danck annemen und erkennen soll. Damit aber meiniglichen sein mißhandlung enntdeckht, ist durch ein gantzen ersamen Rhat zu Recht erkant, das er soll an das offentlich Halßyssen gestellt werden und alsdann soll er mit uffgehapten fingern ein eid leiplich zu gott dem allmechtigen schweren, sollche Gefencknus und straff etc. heimlichen oder offentlichen, in oder ußerthalb Rechtens, auch zu dem nit schaffen oder gestatten gethan zu werden, in kein weis noch weg, zu dem soll er auch bey solchem seinem geschwornen eid sich deß gengenbacher kirspel enteußern hiemit uber den schwartzwald schweren und nit mehr zu ewigen Zeitten und tagen hierüber, andern zu einem beispill und exempel, umb sich ewiglich vor disen lassen wiße zu hieten.

Actum Donerstag nach Nativitatis marie XLIX.

1549. Urphecht Michel Kistenmachers.

Zuwissen und kunth gethon seie aller meniglichen, das michel Kistenmacher uß eehafften beweglichen Ursachen in eins ersamen Rhats diser Statt Gengenbach straff und gefencknus khomen ist. Namlichen das er verschinner tagen als im ettlich gelt in seiner behausung im Oberndorff enntwert worden, für beide stellmeister kohmen, inen anzeigende, zu bekohmung deßelben gestolnen geltt ime behilfflich und beraten sein. Das sie dan sovil inen müglich zu thun inen vertröst haben. Und wo der dieb im sein gelt zu wegen bracht hetten. Aber unangesehen irer in dißer handlung wütrer gepflogner underhandlung, auch seiner ehren und eides, damit er einem ersamen Rhat zugethon und verwandt, namlichen das er und ein jeder bürger Schultheisen, Meister und Rhate gehorsam sein sollen irer gebott und verbott zu halten, wie dan ein jeder burger ein leiplichen eid zu gott dem allmechtigen mit uffgehapten fingern schweren thuet, er Michel in vergessung solcher seiner ehren und eides beiden stettmeistern freffenlichen und trotzlichen zu geredt, von inen das gestolen gelt wider haben wöllen, sagende er wolle sie beide reistig machen und mit großer gotzlesterung gesagt, er kunde doch woll sein burckrecht geben und sie mit Rhotweilischen Rechten firnemen; damit er aber wider seinen gethonen eid gehandelt und daruß mehr uffruor dan bürgerliche einigkeit erschinn, das er mit disem seinem geübten Hochmut und trotzung beider Stettmeister und uberfahrung ehr und eides, wo strencklich noch key. peinlichen Rechten mit ime sollte gehandelt werden, leib und leben er verwirckt hatte. Aber angesehen sein fründtlich demietig bith, das im ein Rhat genad solle beweysen und nit Recht gegen ime

bruchen. Ist er dißer hoher wollverwirckter leibstraff genediglich erlassen, das er hiervon und undertheniglichen Dankh annemen und erkennen soll. Darauff hat er ein gelerten eid mit uffgehapten fingern leiplich zu gott dem almechtigen geschworen, solche gefenckhnus etc. nit mehr rechen affern noch anden, weder mit worden noch mit wercken etc. er soll auch den in der gefencknus uff inen gangen costen abzulegen schuldig sein. Und bei dißem seinem geschwornen eid sein leib und gutt des Gengenbacher Kirspells nit enteußern on bewilligung, wissen und willen eins ehrsamen Rhats, deß soll er sich wissen zu halten und diewil er des diebstals halber den stab gebraucht, will ein ehrsamer Rhat ime Recht zu gebrauchen hiemit gegündt und nit abgeschlagen haben.

Actum montags nach Mathej apli XLIX.

1551.

Zuwissen und kunth gethan seye aller meniglichen, daß Marzolff Brunstein us bewegenden ehehafften ursachen und anzeigungen in eins ehrsamen Raths diser Statt Gengenbach Straff und gefencknus komen, in dem er offentlichen bekennt, das er ungeverlich vor dreyen Jaren mit einem Roß, so weylandt Hannsen vi§kanns seines Stieffvatters gewesen, zu schaffen gehapt und us der christenheit gewybet hab. Item er hat auch bekannt, wie das er mit zweyen meren, so auch ermelts seines stieffvatters gewest, deren eine noch vorhanden, auch zu schaffen gehapt und uß der Christenheit geweibet hab; wie und welchermoßen er es gehandelt und volbracht, laßts ein ersamer Rath umb wenigere Offenbarung solcher schwerer gereuelicher und erschreckenlicher stück bey seiner nergicht pliben. Solcher seiner Nergicht ist er in der peinlichen frag an der folter und hernach also zum drittemal gestendig und bekanntlich gewesen.

Dieweyl dann dise greueliche unmenschliche und erschreckliche sind, die wider die vernunfft, alle nattürliche göttliche und keyserliche Recht ist, daran ein jeder vernünfftiger mensch billich erschreckt, von ime begangen und billichen mit dem Feur gericht und sein lebendig körppel durch das Feur zu eschen verbrandt werden sollte. Jedoch so ist ime uff sein bitt von einem ersamen Rath uß großer Barmherzigkeit gnad bewysen und einhelliglichen erkant, das er soll dem nachrichter an die Hannd gegeben werden, der soll ine mit dem Schwert nach keyserlichen Rechten (doch hierinen die groß bitt angesehen und bedacht) richten vom leben zum tod mit abschlagung seines haupts, darnach soll sein dotter korppel und das haupt mit sampt der einen meren, so noch vorhanden, mit deren er wider die nattur geweibet, durch dz fuer an gewonlicher Richtstatt zu eschen verbrent werden.

Solches ist durch den nachrichter volnzogen Fritags nach . . . (unleserlich) anno 51.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt vom Wirklichen Geheimen Rat, Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

1. Rechtsgrundsätze, betreffend das Gesetz v. 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand (Preuß. GS. 451) sowie Kriegsnotgesetze und -verordnungen.

a) Gesetz über den Belagerungszustand v. 4. Juni 1851.

I. StrS. U. v. 14. Dezember 1916/8. Februar 1917. g. P. u. Gen. 1 D 477/16.

§ 9 in Verb. mit Preuß.-Bayer.-Württemb. Staatsvertrag v. 16. Juni 1874 über die Festung Ulm. — **a)** Innerhalb der Festung Ulm, deren Bereich, soweit die Stadt Ulm in Frage kommt, zum räumlichen Bezirk des Stellv. Gen.-Kommandos des XIII. (Kgl. Württemb.) AK. gehört, hat ausschließlich der Kaiserl. Gouverneur die Befugnis, auf Grund des § 9b BZG. Verbote zu erlassen. — **b)** Wenn der Kaiserl. Gouverneur der Festung Ulm in dem »Amtsblatt für Stadt und Bezirk Ulm«, durch welches sowohl die Anordnungen des Württemb. Generalkommandos wie die des Festungsgouvernements öffentlich bekannt gemacht werden, zur Ersparung von Kosten und Vermeidung von Weitläufigkeiten, allgemein bestimmt, daß die in dem bezeichneten Amtsblatt vom Württemb. Generalkommando veröffentlichten Erlasse als zugleich auch in demselben Blatt durch das Gouvernement veröffentlicht anzusehen seien, soweit nicht das Gouvernement selbst Anordnungen abweichenden Inhalts bei dieser Gelegenheit erlasse oder erlassen habe, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Sonstige Kriegsnotgesetze und -verordnungen.

1. RGes., betr. Höchstpreise, v. 4. August 1914/17. Dezember 1914/ 23. März 1916 (RGBl. 1916 S. 183).

III. StrS. U. v. 12. Februar 1917. g. R. 3 D 494/16.

§ 6 Nr. 1. Die Höchstpreise schließen im allgemeinen auch die Vergütung für solche Nebenleistungen des Verkäufers ein, die er vertragsmäßig oder nach der Verkehrsüblichkeit zu machen hat, und die Gewährung besonderer Vorteile für derartige Leistungen ist deshalb nach dem Höchstpreisgesetz nicht zulässig.

---

2. Verordnung des Bundesrats gegen übermäßige Preissteigerung, v. 23. Juli 1915/23. März 1916 (RGBl. 1916 S. 183).

IV. StrS. U. v. 16. Februar 1917. g. H. 4 D 26/17.

§§ 1, 5 Nr. 1. — **a)** Unter »Gegenständen des Kriegsbedarfs« i. S. der VO. v. 23. März 1916. § 5 Nr. 1 sind auch Rohstoffe zu verstehen, aus denen durch Verarbeitung die Gebrauchsgegenstände zur Kriegsführung hergestellt werden, so z. B. Baumwollgarn, aus dem Bekleidungsgegenstände für das Heer gefertigt werden.



b) Wenn in einzelnen VO. des BR. zwischen Gegenständen des Kriegsbedarfs und Gegenständen, die zur Herstellung von solchen dienen, unterschieden wird, so ist damit die Bezeichnung »Gegenstand des Kriegsbedarfs« noch nicht zu einem feststehenden technischen Ausdruck mit unzweideutigem Inhalt geworden. Die Bedeutung muß je aus der einzelnen VO. und aus dem Zweck, den sie verfolgt, entnommen werden.

c) Das Bewußtsein des Täters vom Geeignetsein eines Gegenstandes zur Herstellung von Kriegsbedarfsartikeln ist für den zu erfordernden Vorsatz ausreichend.

d) Auch Rohstoffe, die zur Herstellung von Gegenständen des täglichen Bedarfs dienen, fallen unter den Begriff »Gegenstände des täglichen Bedarfs« i. S. des § 5 Nr. 1 der VO.

V. StrS. U. v. 8. Mai 1917. g. R. 5 D 207/17.

§ 5 Nr. 1. Walnüsse sind Gegenstände des täglichen Bedarfs und insbesondere — wegen ihres Ölgehalts — Nahrungsmittel.

I. StrS. U. v. 16. Mai 1917. g. Sp. 1 D 133/17.

§ 5 Nr. 1. Bei der Prüfung der Angemessenheit eines Gewinnes können nur solche Ausgaben berücksichtigt werden, die mit den guten Sitten vereinbar sind und als zu einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung gehörig vom Rechte anerkannt werden. Die Zahlung von »Schmiergeldern« begründet keine Geschäftsausgabe, die vom Rechte anerkannt wird; sie läuft im Ergebnis nur darauf hinaus, daß der Gewinn in der Höhe des bezahlten Schmiergeldes dessen Empfänger zugewendet ist.

---

3. Verordnung des Bundesrats über den Handel mit ausländischen Zahlungmitteln, v. 20. Januar 1916 (RGBl. S. 49).

III. StrS. U. v. 30. April 1917. g. S. 3 D 49/17.

§§ 1, 6 Abs. 1. a) Zur Erfüllung des i n n e r e n Tatbestands einer Zuwiderhandlung gegen die Devisenordnung ist weder das Bewußtsein, der VO. zuwider zu handeln, noch ein darüber hinausgehendes allgemeines Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erforderlich, vielmehr genügt es, wenn der Täter diejenigen Tatumstände kennt, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören.

b) Der Begriff des »Unternehmens« i. S. des § 6 der VO. umfaßt sowohl den Versuch als auch die Vollendung, nicht aber bloße Vorbereitungshandlungen.

c) Eine von einem A u s l ä n d e r im I n l a n d oder doch zugleich im Inland unternommene, gegen § 1 Abs. 2 der VO. verstoßende Verfügung über ein ausländisches Guthaben liegt nicht nur dann vor, wenn der Ausländer im Inland einer inländischen Bank die Anweisung zur Umwandlung des für ihn im Auslande bestehenden Mark-Guthabens in ein solches anderer Währung erteilt oder unmittelbar vom Inland aus einer im Ausland befindlichen Bank eine solche Anweisung zugehen läßt, sondern auch dann, wenn er vom Ausland aus eine inländische Bank beauftragt, eine ausländische Bank zur Umwandlung seines ausländischen Mark-Guthabens anzuweisen.



4. Verordnung des Bundesrats über die Regelung des Verkehrs mit Web-, Wirk- und Strickwaren für die bürgerliche Bevölkerung, v. 10. Juni 1916 (RGBl. S. 463).

III. StrS. U. v. 16. April 1917. g. M. 3 D 111/17.

§§ 1, 11 Abs. 1, 20 Nr. 1. a) Die Vorschrift in § 11 Abs. 1, daß Gewerbetreibende im Kleinhandel und in der Maßschneiderei die im § 1 der VO. bezeichneten Gegenstände nur gegen Bezugsschein an die Verbraucher veräußern dürfen, ist dahin auszulegen, daß jeder gewerbsmäßige Verkauf der fraglichen Gegenstände, gleichviel ob vom Geschäftsinhaber persönlich oder durch seinen Angestellten vorgenommen, verboten sein soll.

b) Es ist daher der Angestellte, welcher gegen dieses Verbot verstößt, als Täter aus § 20 Nr. 1 a. O. zu bestrafen.

---

5. Verordnung des Bundesrats über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen v. 18. Januar 1917 (RGBl. S. 58).

III. StrS. U. v. 12. Februar 1917. g. R. 3 D 494/16.

Die VO. findet nach ihren §§ 1 u. 2 Abs. 2 in Verb. mit StGB. § 2 auf die späteren Abänderungen zum Höchstpreisgesetz (VO. v. 28. Okt. 1914, RGBl. 458; v. 14. Dez. 1914, RGBl. 513 und v. 23. März 1916 RGBl. 183), die auf Grund des § 3 des Ges. über die Ermächtigung des BR. zu wirtschaftlichen Maßnahmen v. 4. August 1914 erlassen sind, Anwendung.

2. Sonstige Entscheidungen der Strafsenate.

RGes., betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, v. 14. Mai 1879 § 10. Auch Ersatznahrungsmittel (hier Salatölersatz) können im Sinne des Gesetzes nachgemacht oder verfälscht werden. — Erwartet das Publikum ein ganz bestimmt geartetes Ersatzmittel (hier ein solches mit ausreichendem Fettgehalt), so ist dieses Ersatzmittel geeignet, den Maßstab für die normale Beschaffenheit der neuen Ware zu bilden, so daß ein Abweichen von ihr ein Nachmachen oder Verfälschen darstellt.

IV. StrS. U. v. 30. März 1917. g. H. 4 D 136/17.

Aus den Gründen: Die Beschwerden über Verletzung des Strafrechts sind unbegründet. Den äußeren und inneren Tatbestand des Vergehens nach § 10 Nr. 1 u. 2 des Ges., betr. Verkehr mit Nahrungsmitteln, v. 14. Mai 1879 hat die Strafkammer in ausreichender Begründung gemäß StPO. § 266 rechtsirrtumfrei festgestellt. Das Gericht nimmt keineswegs an, daß der Angeklagte Salatöl nachgeahmt habe, wie der Verteidiger in völligem Mißverstehen des Urteils behauptet, und daß es verkannt habe, der Angeklagte hätte an Stelle des Salatöls ein neues, von diesem abweichendes Ersatzmittel hergestellt und in den Handel gebracht. Es hält vielmehr dafür, daß der Angeklagte einen Salatölersatz, der zweifellos gleichfalls Nahrungsmittel ist, nachgeahmt habe; und was zur Begründung dieser Annahme tatsächlich festgestellt worden ist, erfüllt den Tatbestand des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes. Der Salatölersatz ist nach den einwandfreien Feststellungen der Strafkammer ein Nahrungsmittel, das entweder selbst noch ein Öl ist und nur an Stelle der bisher zur Zubereitung von Speisen verwendeten anderen Öle tritt, also diejenigen Öle ersetzt, die Speiseöle sind; oder doch ein Nahrungsmittel, das, ohne selbst Öl zu sein, solche wesentlichen Bestandteile des Öls, die es für den Gebrauch wertvoll machen,

aufweist, nämlich Fett, so daß es in Wahrheit wenigstens teilweise Öl zu ersetzen vermag. Ersatzöle in ersterem Sinne (Speiseölersatz) sind in Nuß- und Mandelölen bereits vorhanden. Aber auch Ölersatz ist eine nachzuahmende Ware. Durch die Bezeichnung Salatölersatz und dessen äußeren Anschein ist, wie die Strafkammer für erwiesen ansieht, die Erwartung des Publikums auf ein ganz bestimmt geartetes Ersatzmittel, nämlich ein solches mit ausreichendem Fettgehalt, hervorgerufen worden. Dieses ist dann gleichfalls geeignet, den Maßstab für die normale Beschaffenheit der neuen Ware zu bilden, so daß ein Abweichen von ihr ein Nachmachen oder Verfälschen darstellt. Insoweit die Vorstellung von bestimmt geeigenschafteter Ware erweckt wird, steht diese einer wirklich vorhandenen als einer solchen, die nachgeahmt werden kann, rechtlich gleich; Entsch. **40** 148 (149); 4 D 378/16 11. VII. 16.

Wenn die von dem Angeklagten hergestellte und in den Handel gebrachte Ware aber »nicht ein Atom von Öl oder Fett oder öl- oder fettartigen Substanzen« enthält, sondern nur über 99 % Wasser und daneben etwas Pflanzenschleim und gelben Farbstoff, so hat die Strafkammer dieses Gemisch zutreffend als Nachahmung eines Ölersatzes beurteilt.

StGB. § 359. Das bloße Sortieren von Feldpostpaketen seitens eines Postaushelfers stellt sich nicht als eine Verrichtung dar, welche ihrer Natur nach vermöge der Bestimmungen des öffentlichen Rechts nur durch einen Beamten vorgenommen werden kann, und ist daher für sich allein nicht geeignet, dem Postaushelfer die Eigenschaft eines Beamten im Sinne des § 359 StGB. zu verleihen.

III. StrS. U. v. 16. April 1917. g. J. 3 D 96/17.

Aus den Gründen: Mit Recht macht die Revision dem angefochtenen Urteile den Vorwurf einer ungenügenden Feststellung der Beamteneigenschaft des Angeklagten. Die Urteilsgründe enthalten in dieser Beziehung nur die Angaben, daß der Angeklagte im September 1916 als Beamtenaushelfer beim Postamt 7 beschäftigt war, nachdem er durch Handschlag auf getreue Pflichterfüllung verpflichtet worden war, und daß seine Beschäftigung in der »Sortierung« der abzusendenden Feldpostpakete bestanden habe. Sie lassen nicht erkennen, welche amtliche Stelle den Angeklagten für seine Tätigkeit angenommen hat, und in welcher Weise, abgesehen von der Verpflichtung durch Handschlag, solche Annahme erfolgt. Die Art dieser Verpflichtung spricht dafür, daß der Angeklagte der Postverwaltung gegenüber nur die Stellung eines nicht als Beamten anzusehenden Aushelfers im Sinne der allgemeinen Dienstanweisung für Post und Telegraphie Abschnitt X, 1 § 96 Abs. 2 und § 112, vgl. § 7 haben sollte. Jedenfalls ergibt sich nicht, daß er förmlich als Beamter von der zuständigen Amtsstelle angenommen worden ist. Das Erfordernis der Anstellung als Beamter nach § 359 StGB., die Berufung zur Wahrnehmung solcher öffentlicher Verrichtungen, welche dem Staatszwecke unmittelbar oder mittelbar dienen, kann beim Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung der zuständigen Verwaltungsstelle nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgericht (Entsch. **49** 111) allerdings auch schon dadurch erfüllt sein, daß der betreffenden Person solche Obliegenheiten übertragen werden, welche ihrer Natur nach vermöge der Bestimmungen des öffentlichen Rechts nur durch einen Beamten wahrgenommen werden können; hierdurch wird wenigstens nach außen die Stellung eines Beamten verliehen. Aber eine derartige

Übertragung öffentlich-rechtlicher Befugnisse und Verrichtungen hat hier nicht stattgefunden; der Angeklagte ist lediglich im inneren Postdienst mit dem »Sortieren« von Feldpostpaketen beschäftigt gewesen. Diese Tätigkeit geht möglicherweise über die im § 7 der oben erwähnten Dienstanweisung hervorgehobene Befassung mit Postsendungen, wie sie auch einem bloßen Aushelfer übertragen werden können, nicht hinaus.

Hiernach konnte die Verurteilung des Angeklagten aus §§ 350, 354 StGB. nicht aufrechterhalten werden. Vielmehr war das angefochtene Urteil nebst Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Allerhöchster Preuß. Erlaß v. 24. April 1915, betr. Niederschlagung gerichtlicher Untersuchungen gegen Kriegsteilnehmer (Pr. JMBl. 83). a) Die Allgemeinen Verfügungen des Preuß. Justizministers v. 27. Januar und 26. April 1915 sowie v. 27. Januar 1916 über die Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer sind keine Rechtsnormen i. S. von StPO. § 376, sondern lediglich die Gerichte nicht bindende Anweisungen an die Strafverfolgungsbehörden (so auch Urt. IV v. 19. September 1916 g. M. 4 D 530/16). b) Verbrechen sind, soweit sie nicht solche nach §§ 243, 244, 264 StGB. sind, bei denen der Täter zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, auch dann von dem zit. Allerh. Erl. v. 24. April 1915 (abgesehen von der Möglichkeit von Einzelgnadenerweisen) ausgenommen, wenn sie in Tateinheit mit einem unter den Erlaß fallenden Vergehen begangen sind.

III. StrS. U. v. 16. April 1917. g. G. 3 D 47/17.

Aus den Gründen: 1. Auf die angebliche Nichtbeachtung der Allg. Verfügung des Preuß. Justizministers v. 27. Januar 1916, betr. Niederschlagung von Strafverfahren gegen Kriegsteilnehmer, kann, weil es sich bei jener Verfügung nicht um eine Rechtsnorm, sondern lediglich um eine Anweisung an die Strafverfolgungsbehörden handelt, die Revision nicht gestützt werden.

2. Auch der Allerhöchste Erlaß v. 24. April 1915, betr. Niederschlagung gerichtlicher Untersuchungen gegen Kriegsteilnehmer, kommt dem Angeklagten nicht zugute, da die dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechen aus §§ 267, 268 Nr. 1 StGB. überhaupt nicht unter den Erlaß fallen. Verbrechen werden von dem Erlasse nach dessen klaren Wortlaute nur insoweit betroffen, als es sich um Verbrechen im Sinne von §§ 243, 244, 264 StGB. und auch hierbei nur um solche Fälle handelt, in denen der Täter zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Auf andere Verbrechen erstreckt sich der Erlaß überhaupt nicht. Wenn die Revision (in Übereinstimmung mit dem landgerichtlichen Eröffnungsbeschlusse v. 31. Januar 1916) meint, der Erlaß umfasse auch andere als jene Verbrechen dann, wenn sie in Tateinheit mit einem unter den Erlaß fallenden Vergehen (vgl. Nr. 2 des Erlasses) begangen worden seien, so beruft sie sich hierfür mit Unrecht auf den Eingang der Allg. Verfügung des Preuß. Justizministers v. 26. April 1915 in Verbindung mit der Nr. II Abschnitt 2 der Allg. Verfügung desselben Ministers v. 27. Januar 1915. Ganz abgesehen davon, daß auch diese ministeriellen Verfügungen sich nur an die Strafverfolgungsbehörden richten und für die Gerichte an sich nicht bindend sind, beruht die Meinung der Revision auf einem offenbaren Mißverständnisse der angezogenen Stelle aus der Allg. Verfügung v. 27. Januar 1915.

Nirgends ist dort bestimmt worden, daß auch eine Verfolgung von Verbrechen bei deren einheitlichem Zusammentreffen mit Vergehen unterbleiben solle, sondern es ist für den Fall, daß wegen einer Tat ein Strafverfahren aus mehreren Strafvorschriften eingeleitet ist, nur angeordnet worden, daß auf die Tat insoweit, als sie unter den Erlaß v. 27. Januar 1915 falle, nicht weiter einzugehen sei, als es zur Aufklärung der Tat im übrigen unvermeidlich ist. Von der Verfolgung der Tat, soweit diese letztere nicht unter den Erlaß fällt, ist also an jener Stelle überhaupt nicht die Rede; jedenfalls ist dort nicht angeordnet worden, insoweit von einer Verfolgung der Tat abzusehen. Dabei blieb die Frage, inwieweit die Tat unter den Erlaß fällt, selbstverständlich völlig unberührt; eine Änderung der Bestimmungen des Erlasses selbst war dabei weder beabsichtigt noch rechtlich möglich.

Im übrigen hat sich der König in den Erlassen v. 27. Januar und 24. April 1915 zwar vorbehalten, auch in anderen als den durch die Erlasse betroffenen Fällen auf Einzelvorschläge des Ministers von seinem Begnadigungsrechte Gebrauch zu machen; aber solange dies nicht tatsächlich geschehen ist, bleibt der Strafanspruch des Staates ungeschmälert bestehen, und daß zugunsten des Angeklagten insoweit, als er wegen mehrerer Verbrechen der schweren Urkundenfälschung verfolgt wird, durch den Landesherrn eine Niederschlagung des Strafverfahrens durch besonderen Gnadenerweis angeordnet worden sei, vermag die Revision selbst nicht zu behaupten.

StPO. § 377 Nr. 4, MilStGO. § 9 Abs. 2, 10 Abs. 2.; RGes., betr. Änderung der Wehrpflicht v. 11. Februar 1888 § 26; RMilGes. v. 2. Mai 1874 § 56 Nr. 1. a) Unter »Zusammentreffen« einer gegen die allgemeinen Strafgesetze begangenen Zuwiderhandlung mit einem militärischen Vergehen oder Verbrechen i. S. des § 10 Abs. 2 MilStGO. ist sowohl rechtliches wie tatsächliches Zusammentreffen (Ideal- und Realkonkurrenz) zu verstehen. In gleichem Sinne ist die in § 9 Abs. 2 MilStGO. für die Übergabe an die bürgerlichen Gerichte aufgestellte Voraussetzung, daß lediglich eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze in Frage stehen müsse, zu verstehen. b) Landsturmpflichtige stehen nach dem Aufruf des Landsturms den Personen des Beurlaubtenstandes gleich.

IV. StrS. U. v. 20. April 1917. g. W. 4 D 162/17.

Aus den Gründen: Der Angeklagte rügt in erster Linie Verletzung des § 377 Nr. 4 StPO., weil die abgeurteilten Betrügereien mit dem Vergehen der unerlaubten Entfernung vom Heere zusammenträfen und deshalb nach § 10 MStGO. auch für sie die Militärgerichtsbarkeit begründet sei. Bei Prüfung der Rüge ist das Revisionsgericht, da der Mangel der Gerichtsbarkeit von Amts wegen zu berücksichtigen ist, nicht an die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils gebunden, sondern in der Lage, die erforderlichen Feststellungen selbst zu treffen. Nun ergibt sich aus den Akten der Staatsanwaltschaft in B., betr. die vorliegende Strafsache und aus den beigezogenen Akten des Gerichts der Landwehrinspektion B., betr. die Untersuchung gegen W. wegen Urkundenfälschung und Urlaubsüberschreitung folgendes: Der Angeklagte war am 15. Juli 1915 als Landsturmpflichtiger beim 2. Rekrutendepot des Ersatzinfanterieregiments 51 eingestellt, hat zuletzt der 4. Kompagnie des Ersatzreserveregiments 11 angehört und ist am 25. November 1916 durch Verfügung des Stellv. General-

kommandos des VI. Armeekorps als dienstunbrauchbar entlassen worden. Die Betrügereien, welche den Gegenstand der Aburteilung durch das Landgericht gebildet haben, sind von ihm während seiner Militärzeit, nämlich in der Zeit von Anfang August 1916 bis zum 22. November 1916, verübt worden. Die Untersuchung wegen derselben war zunächst beim Gerichte der Landwehrinspektion B. anhängig geworden; dieses hat aber unter dem 5. Dezember 1916 die Staatsanwaltschaft beim Landgericht B. um Übernahme der weiteren Strafverfolgung ersucht, weil W. aus dem Heeresdienste entlassen worden sei und deshalb gemäß §§ 5 Nr. 1, 9 Abs. 2 bzw. 10 Abs. 1 MStGO. den bürgerlichen Gerichten unterstehe. In dem Ersuchen ist bemerkt, daß gegen denselben beim Militärgerichte ein Verfahren wegen unerlaubter Entfernung anhängig sei. Wegen des letzteren Vergehens, und zwar nach §§ 64, 66, 9 Nr. 2 MStGB., ist durch Verfügung des Gerichtsherrn der Landwehrinspektion B. v. 28. Februar 1917 die Anklage verfügt worden (§ 250 MStGO.). Hauptverhandlung hat bisher nicht stattgefunden.

Bei dieser Sachlage ist auch in Ansehung der Betrügereien ausschließlich die Militärgerichtsbarkeit begründet.

Landsturmpflichtige stehen nach dem Aufruf des Landsturms, der durch die Kaiserlichen Verordnungen v. 1. August, 15. August und 27. November 1914 (RGBl. 273, 371 und 495) erfolgt ist, nach § 26 des Reichsges., betr. Änderung der Wehrpflicht, v. 11. Februar 1888 (RGBl. 11) und § 56 Nr. 1 RMG. v. 2. Mai 1874 (RGBl. 45) den Personen des Beurlaubtenstandes gleich; in Kriegszeiten gehören sie vom Tage der Einberufung oder des freiwilligen Eintritts ab bis zum Ablaufe des Tages der Entlassung nach § 38 B 2 RMG. zum aktiven Heere. Die Militärpersonen des aktiven Heeres aber — und zu diesen war der Angeklagte seit dem 15. Juli 1915 zu rechnen — unterstehen wegen aller strafbaren Handlungen, mit Ausnahme der in § 2 MStGO. aufgeführten Zuwiderhandlungen gegen Finanzgesetze usw., sowie der in § 3 das. bezeichneten Amtsdelikte, nach § 1 Nr. 1 MStGO. der Militärgerichtsbarkeit. In Ansehung der während der Militärdienstzeit begangenen strafbaren Handlungen hört die Militärgerichtsbarkeit der Regel nach auch mit Beendigung des sie begründenden Verhältnisses nicht auf, dies ist vielmehr nach § 10 Abs. 2 MStGO. nur in Ansehung solcher gegen die allgemeinen Strafgesetze begangener Zuwiderhandlungen der Fall, welche mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht zusammentreffen, und selbst wegen solcher nicht, wenn bereits Anklage erhoben oder eine Strafverfügung des Gerichtsherrn zugestellt war. Die Vorschriften über Militärgerichtsbarkeit sind durch die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 und durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 nicht berührt worden (EG. zur StPO. § 5, EG. zum GVG. § 7).

Unter »Zusammentreffen« mit einem militärischen Vergehen oder Verbrechen wird in § 10 Abs 2 MStGO., wie allgemein anerkannt und insbesondere vom Reichsgericht (Urt. IV. StrS. v. 15. März 1907 g. W. 4 D 1355/06) und vom Reichsmilitärgericht (Entsch. **11** 9 und 202; **16** 16) ausgesprochen worden ist, sowohl die Idealkonkurrenz des § 73, als auch die Realkonkurrenz des § 74 StGB. verstanden. Da nun die Betrügereien des Angeklagten mit dem militärischen Vergehen der unerlaubten Entfernung realiter konkurrieren, blieb die Militärgerichtsbarkeit auch in Ansehung jener trotz der Entlassung des Angeklagten aus dem Heeresdienste bestehen. Die Gerichtsbarkeit begründet nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht

zur Erledigung einer Strafsache durch das zuständige Gericht. Das Militärgericht durfte also die Untersuchung wegen der in Betracht kommenden Betrügereien nicht den bürgerlichen Strafbehörden überlassen. Daran vermag auch die Bezugnahme auf § 9 MStGO. nichts zu ändern. Nach Abs. 2 a. O. können die zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes und die ihnen gesetzlich gleichstehenden Personen wegen einer während der Dienstleistung begangenen strafbaren Handlung den bürgerlichen Gerichten überlassen werden, sofern lediglich eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze in Frage steht. Damit ist aber dem Militärgerichtsherrn nur die Befugnis erteilt, eine Strafsache gegen eine Militärperson der bezeichneten Art, die mit Beendigung deren Dienstverhältnisses von selbst auf die bürgerlichen Strafgerichte übergehen würde, schon zu einem früheren Zeitpunkte diesem zu überlassen. Eine solche Verfügung des Gerichtsherrn kommt vorliegend nicht in Betracht. Das Ersuchen an die Staatsanwaltschaft um Übernahme der weiteren Strafverfolgung wegen der Betrügereien v. 5. Dezember 1916 ist von einem Militärhilfsrichter, nicht vom Kommandeur der Landwehrinspektion B. unterzeichnet und ist auch erst ergangen, nachdem der Angeklagte aus dem Heeresdienste entlassen worden war. Hiervon abgesehen, lag die in § 9 Abs. 2 MStGO. bezeichnete Voraussetzung für die Übergabe an die bürgerlichen Gerichte, daß lediglich eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze in Frage steht, gar nicht vor, denn damit wird nichts anderes verlangt, als was in § 10 Abs. 2 MStGB. dahin formuliert ist, daß mit der Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze nicht ein militärisches Verbrechen oder Vergehen zusammentreffen darf. Das Zusammentreffen der Betrügereien mit der unerlaubten Entfernung schloß also eine Übergabe nach § 9 Abs. 2 MStGO. aus.

Einer »Unzuständigkeitserklärung« der bürgerlichen Gerichte stand schließlich auch § 14 Abs. 2 EG. zur MStGO. nicht entgegen. Ist in einer bei einem Militärgericht anhängigen Untersuchung durch nicht mehr anfechtbare Entcheidung die Unzuständigkeit der Militärgerichte ausgesprochen worden, weil die Sache zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gehöre, so dürfen die letzteren nach jener Gesetzesbestimmung sich in der Sache nicht mehr deshalb für unzuständig erklären, weil die Militärgerichtsbarkeit Platz greife. Nach Lage des Falles könnte eine Unzuständigkeitserklärung des Militärgerichts nur in dem Ersuchen vom 5. Dezember 1916 gefunden werden. Daß dem Ersuchen diese Bedeutung nicht zukommt, erhellt schon daraus, daß es nicht vom Militärgerichtsherrn gezeichnet ist. Selbst wenn dies aber geschehen wäre, würde, wenn überhaupt eine Entscheidung über die Zuständigkeit, so doch keine unanfechtbare Entscheidung im Sinne von § 14 Abs. 2 a. O. vorliegen, da jedenfalls die fristlose Aufsichtsbeschwerde (§ 24 MStGO.) noch zulässig sein würde.

Nach alledem hätte das Landgericht wegen mangelnder Gerichtsbarkeit in der Sache nicht erkennen dürfen. Ohne daß es noch des Eingehens auf die weiteren Revisionsbeschwerden bedurfte, war deshalb auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Einstellung des unzulässigen bürgerlichen Strafverfahrens zu erkennen.

StGB. § 174 Nr. 1. Für die Beurteilung der Begriffsmerkmale »Lehrer« und »Erzieher« im Sinne des § 174 Nr. 1 sind die tatsächlichen Verhältnisse, sofern sie auf eine gewisse Dauer berechnet sind, maßgebend,

gleichviel, ob sie in einem rechtswirksamen Vertrage ihre Grundlage finden oder nicht.

III. StrS. U. v. 23. April 1917. g. U. 3 D 95/17.

Aus den Gründen: Was der Beschwerdeführer im einzelnen zur Rechtfertigung seiner Revision vorbringt, läuft zum großen Teile auf einen nach § 376 vgl. mit § 260 StrPO. belanglosen Versuch des Widerspruchs gegen die erstrichterliche Beweiswürdigung hinaus, bedarf also keiner weiteren Erörterung.

Daß der Knabe Alfred L. nach dem Willen seines Vaters sich zur Erlernung des kaufmännischen und gewerblichen Berufs im Hause des Angeklagten befand und von diesem nicht bloß die Fachausbildung, sondern auch dis sittliche Entwicklung des Knaben geleitet und überwacht werden sollte, ist im angefochtenen Urteil festgestellt worden. Hieraus konnte ohne Rechtsirrtum die Eigenschaft des Angeklagten als eines Lehrers und Erziehers des Knaben im Sinne von § 174 Nr. 1 StrGB. gefolgert werden. Ohne Belang ist, daß die festgestellten Vorgänge sich während der Dauer der Probedienstzeit ereignet haben und die Abfassung eines schriftlichen Lehrvertrages für die Zukunft verabredet worden war, da für die Beurteilung der erwähnten Begriffsmerkmale die tatsächlich bestehenden Verhältnisse, sofern sie auf eine gewisse Dauer berechnet sind, in Betracht kommen, gleichviel, ob sie in einem rechtswirksamen Vertrage ihre Grundlage finden oder nicht.

Da auch sonst ein Verstoß gegen strafrechtliche Vorschriften nicht erkennbar ist, war das Rechtsmittel zu verwerfen.

StGB. §§ 48, 257. a) Der Täter eines Verbrechens oder Vergehens kann sich der Anstiftung eines anderen zur Begünstigung der eigenen Straftat schuldig machen. b) In der Trübung einer Beweisquelle, die auf Beseitigung eines Beweismittels hinausläuft, kann eine Begünstigungshandlung — eine Beistandsleistung gegenüber dem Haupttäter, um ihn der Bestrafung zu entziehen — gefunden werden.

III. StrS. U. v. 23. April 1917. g. L. 3 D 61/17.

Aus den Gründen: Daß der Täter eines Verbrechens oder Vergehens andere zur Begünstigung der eigenen Tat anstiften kann, ist feststehende Rechtsprechung des Reichsgerichts, zu vgl. Entsch. 4 60, Rechtspr. 5 421 u. a., von der abzugehen die Ausführungen der Revision keinen Anlaß geben. Nach der Beweisannahme des ersten Richters waren die Handlungen, die von der S. vorgenommen worden waren, um die Beschwerdeführerin der Bestrafung zu entziehen, geeignet, diesen erstrebten Erfolg herbeizuführen, jene »gegenüber der Durchführbarkeit der Strafverfolgung wegen Übertretung der Feierabendstunde besser zu stellen«. Darin tritt erkennbar die Auffassung der Strafkammer zutage, daß die Briefe bei dem erkennenden Gericht hätten Zweifel in die Zuverlässigkeit des von der S. abzulegenden Zeugnisses erwecken und deren Glaubwürdigkeit in Frage stellen können. In solcher Trübung einer Beweisquelle, die auf Beseitigung des Beweismittels hinauslief, konnte ohne Rechtsirrtum der Versuch gefunden werden, dem Strafverfahren eine falsche Richtung zu geben und es zu einem unrichtigen, der Täterin günstigen Ergebnis zu führen, also eine wirkliche Förderung der Beschwerdeführerin mit Bezug auf deren Tat.

Zur Anwendung des § 257 StGB. wird nicht verlangt, daß die Absicht der Strafvereitelung erreicht ist, mithin gegebenenfalls nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, daß die S. in der Hauptverhandlung als Zeugin ihre Angaben in den Briefen wiederholt haben müßte. Vielmehr kennzeichnet sich, was vom Reichsgericht des öfteren dargelegt worden ist, die Begünstigungshandlung als eine zur selbständigen Straftat erhobene Versuchshandlung, wobei die Vollendung schon in der Handlung selbst liegt, die einen rechtswidrigen Eingriff in die staatliche Rechtspflege enthält oder darauf ausgeht, sie zu hemmen. Deshalb konnte ohne Rechtsirrtum die Absendung der beiden Briefe nach eröffnetem Hauptverfahren als eine im § 257 StGB. mit Strafe bedrohte Unterstützung der Beschwerdeführerin angesehen werden, um der Strafverfolgung gegen sie Hindernisse zu bereiten und die Durchführung des staatlichen Strafanspruchs gegen sie zu erschweren, keine bloße Vorbereitung dazu.

StPO. § 377 Nr. 8. Für die Frage, wie ein Beweisantrag zu beurteilen ist, kann nicht die Bezeichnung maßgebend sein, die der benannten Person vom Antragsteller gegeben ist (als »Zeuge und Sachverständiger«), sondern lediglich das, worüber sich die Person nach dem Antrage auslassen sollte.

III. StrS. U. v. 30. April 1917. g. K. 3 D 156/17.

Aus den Gründen: Die Ablehnung der vom Angeklagten gestellten Beweisanträge enthält keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Soweit die Vernehmung von Zeugen, darunter auch des Arztes Dr. A. beantragt worden ist, konnte der Antrag ohne Gesetzesverstoß mit der Begründung abgelehnt werden, daß die behauptete Tatsache vom Gericht als wahr angenommen werde, eine Annahme, mit der sich die Urteilsgründe nicht in Widerspruch setzen (vgl. Entsch. 35 390, 39 231). Welche Bedeutung jener als wahr unterstellten Tatsache beizumessen war, darüber konnte ohne weiteres die Strafkammer selbst befinden, da sie befugt war, nach ihrer freien Überzeugung völlig selbständig und unabhängig von dem Gutachten des Sachverständigen die Frage der angeblichen Geisteskrankheit des Angeklagten zu entscheiden.

Der Kreisarzt Dr. Th. ist von dem Angeklagten bei Anbringung seiner Anträge zwar als »Zeuge und Sachverständiger« bezeichnet worden. Soweit seine Vernehmung beantragt worden ist, handelt es sich indessen lediglich um Erhebung eines weiteren Sachverständigenbeweises. Entscheidend für die Frage, wie ein Beweisantrag zu beurteilen ist, kann nicht die Bezeichnung sein, die der benannten Person vom Antragsteller gegeben worden ist, sondern lediglich das, worüber sich diese Person nach dem Antrage auslassen soll. Kam aber hiernach der Kreisarzt Dr. Th. nur als Sachverständiger in Betracht, so konnte der Antrag auf seine Vernehmung ohne Verstoß um deswillen abgelehnt werden, weil die Strafkammer — wie ihr Beschluß zu erkennen gibt — die Sachlage schon durch das Gutachten des vernommenen Sachverständigen für hinreichend aufgeklärt und deshalb die Vernehmung weiterer Sachverständiger nicht für erforderlich erachtete. Innerhalb der durch die Vorschriften des § 73 Abs. 2 und des § 244 StPO. belassenen Grenzen unterliegt die Frage, ob und gegebenenfalls wie viele Sachverständige zu vernehmen sind, ausschließlich dem Ermessen des Gerichts (§§ 73, 83 StPO.).

StPO. §§ 140 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3, 199. Die StPO. schreibt nicht vor, daß ein Angeschuldigter bei der Aufforderung zur Erklärung auf die Anklageschrift gemäß § 199 StPO. auf sein Recht, nach § 140 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 a. O., wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Anklage bildet, die Bestellung eines Verteidigers binnen drei Tagen nach Empfang der Aufforderung zu beantragen, hingewiesen wird. Die Unterlassung eines derartigen Hinweises enthält deshalb keinen Prozeßverstoß.

III. StrS. U. v. 23. April 1917. g. St. 3 D 135/17.

Eine weitere Begründung des mitgeteilten Satzes ist in dem Urteil nicht enthalten.

StGB. § 267. Lohnlisten sind beweiserhebliche Privaturkunden im Sinne des § 267.

III. StrS. U. v. 30. April 1917. g. A. 3 D 138/17.

Aus den Gründen: Nicht das Verfälschen zweier Privaturkunden im Sinne des § 267 StGB. hat das Vordergericht als nachgewiesen angesehen, sondern fälschliches Anfertigen und hat dies bedenkenfrei darin gefunden, daß der Angeklagte in zwei von ihm geführten Lohnlisten der unter seiner Aufsicht für die Zementbau-Aktiengesellschaft H. beschäftigten Arbeiter zwei Namen von Nichtarbeitern eintrug, für diese Löhne berechnete und deren Auszahlung durch Beifügung angeblicher Unterschriften bestätigte. Diese falschen Angaben in den Lohnlisten sind, wie das Urteil hervorhebt, nach mehreren Richtungen beweiserheblich, so im Verhältnis der Arbeiter zur Aktiengesellschaft und zu dem Angeklagten und im Verhältnis der beiden letzteren untereinander. Sie hatten auch, wie der Zusammenhang des Urteils ergibt, diese Beweisbestimmung, wodurch die gegenteilige Darlegung in der Revisionsbegründung widerlegt wird. Auch die übrigen Tatbestandsmerkmale der §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1, 263 264 StGB. sind einwandfrei nachgewiesen.

StGB. § 267. Postkarten, die die Aufforderung an den Adressaten enthalten, sich zur Besichtigung eines Kaufgegenstands und zur Abgabe von Kaufangeboten an dem Wohnort des Absenders einzufinden — als beweiserhebliche Privaturkunden.

III. StrS. U. v. 30. April 1917. g. E. 3 D 119/17.

Gründe: Die Rüge einer Verletzung des § 266 — gemeint ist offenbar Abs. 1 Satz 1 — StPO. findet in den Revisionsanführungen keine ausreichende Unterlage. Ihr dient der angebliche Umstand, daß die Sachdarstellung des Urteils nicht das Ergebnis der Hauptverhandlung decke, ebensowenig zur Stütze, wie die behauptete Unterlassung der Angabe von Beweisgründen für einzelne Annahmen. Bei dem im Urteil erwähnten Sachverhalt muß es für die Revisionsinstanz sein Bewenden behalten, und in dieses der Anfechtung entzogene Gebiet fällt auch die dem Urteil zu entnehmende Feststellung, daß der Angeklagte bei Absendung der mit fremdem Namen unterzeichneten beiden Postkarten nicht zum Scherz gehandelt habe. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Angeklagte wirklich die beiden Empfänger zum Antritt einer Reise bewegen wollte. Es genügt vielmehr zur Annahme des Merkmals der rechtswidrigen Absicht, daß er, wie das Urteil ergibt, darauf ausging, durch die Urkunden im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen.

Auch die Rechtserheblichkeit der Postkarten ist ohne Erfolg beanstandet worden. Sie enthielten, wenn noch keine Vertragsanträge, doch die Aufforderungen, sich zur Besichtigung käuflicher Schlachttiere und zur Abgabe von Kaufgeboten am Wohnort des Absenders einzufinden. Ohne auf die rechtlichen Ausführungen des Urteils im einzelnen einzugehen, kann unbedenklich der darauf gestützten Auffassung beigetreten werden, daß solche Aufforderungen unter solchen Umständen geeignet sind, einen Schadensanspruch des Aufgeforderten zu begründen. Denn wenn er durch ein schuldhaftes Verhalten des Auffordernden veranlaßt wird, eine mit irgendwelchem Kostenaufwand verbundene Reise auszuführen, so ist jener für die Aufwendungen ersatzpflichtig. Auf die Gestaltung des vorliegenden Falles, insbesondere darauf, ob die Empfänger der Postkarten Schaden erlitten haben, kommt es hierbei nicht an.

Da auch sonst kein Rechtsirrtum erkennbar ist, war die Revision zu verwerfen.

StGB. § 348, Ges. über die Beurkundung des Personenstandes, v. 6. Februar 1875, §§ 13 Abs. 2 Nr. 2 u. 5, 15 Abs. 3, 59 Nr. 1. a) Die im § 13 Abs. 2 Nr. 2 in Verb. mit § 59 Abs. 1 Nr. 1 des Personenstandsges. vorgeschriebene Bezeichnung des Anzeigenden ist ein wesentliches Erfordernis der Sterbeurkunde als einer öffentlichen Urkunde i. S. des § 348 StGB. b) Dagegen enthält der die Unterschrift des Anzeigenden vorsehende § 13 Abs. 2 Nr. 5 a. O. lediglich eine Ordnungsvorschrift, wobei es dem richterlichen Ermessen überlassen ist, inwieweit durch ihre Nichteinhaltung die Beweiskraft der Sterburkunde aufgehoben oder abgeschwächt wird (§ 15 Abs. 3 a. O.).

III. StrS. U. v. 30. April 1917. g. B. 3 D 128/17.

Aus den Gründen: Die Revisionsbegründung verkennt das Wesen der Beurkundungen des Standesbeamten in den von ihm nach Maßgabe des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, insbesondere der §§ 12ff., 59, zu führenden standesamtlichen Sterberegistern und Nebenregistern. Nur der Standesbeamte nimmt diese Urkunden auf, und darunter ist die Tätigkeit zu verstehen, durch welche er eine vor ihm von einem anderen abgegebene Erklärung oder, bei Fertigung einer Abschrift in das Nebenregister, eine durch ihn vollzogene Beurkundung zum Zwecke des Beweises feststellt. Die Beurkundung einer falschen Tatsache aber liegt vor, wenn sich die angegebene Tatsache überhaupt nicht oder sich in wesentlich anderer Weise zugetragen hat. Zu der Sterbeurkunde vom 3. Juli 1915 stellt die erkennende Strafkammer die falsche Beurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache dahin fest, daß nicht die Ehefrau des Verstorbenen, wie in der Urkunde angegeben, vor dem Angeklagten erschienen sei und den Sterbefall angezeigt habe, sondern ein Nachbar des Verstorbenen. Die Beurkundung verstieß gegen die Wahrheit, soweit es sich um das wesentliche Erfordernis in §§ 13 Abs. 2 Nr. 1, 59 Nr. 1 des Personenstandsges. handelt. Ob jener Nachbar oder die Ehefrau des Verstorbenen die von dem Angeklagten aufgenommene Sterbeurkunde unterschrieb, änderte an der Eigenschaft der von dem Angeklagten hergestellten öffentlichen Urkunde nichts; denn § 13 Abs. 2 Nr. 5 a. O. enthält nur eine Ordnungsvorschrift, wobei es dem freien richterlichen Ermessen überlassen ist, inwieweit durch ihre Nichteinhaltung die Beweiskraft der Sterbeurkunde aufgehoben oder geschwächt wurde, § 15 Abs. 3 a. O. Die falsche Beurkundung war vollendet, sobald die Sterbeurknnde in den

vorgeschriebenen, für ihre Eigenschaft einen Beweis zum öffentlichen Glauben herzustellen, wesentlichen Formen hergestellt war, Entsch. 40 413, 414, eine »Fertigung« der Urkunde durch die Unterschrift des Nachbarn oder der Ehefrau des Verstorbenen war nicht Voraussetzung der Vollendung. Die standesamtlichen Nebenregister haben, wie die §§ 14, 15 a. O. beweisen, gleichfalls die Eigenschaft öffentlicher Urkunden. Sie setzen bereits vollzogene Eintragungen in die Hauptregister voraus, und jede einzelne am Tage der Eintragung in das Hauptregister zu bewerkstelligende, der Urschrift entsprechende Abschrift ist von dem Standesbeamten zu beglaubigen. Der Angeklagte hat gegen seine Amtspflicht zur wahrheitsgetreuen Beurkundung wirklich geschehener Tatsachen verstoßen durch die Beglaubigung der Übereinstimmung der Abschriften mit den Urschriften; denn er bestätigte zum öffentlichen Glauben in den Nebenregistern, daß in den Hauptregistern die Urkunden von den erschienenen Personen unterzeichnet worden seien, während in Wirklichkeit die Unterschriften in dem Hauptregister noch nicht erfolgt waren. Das Vergehen war auch hier vollendet mit der Herstellung der Beglaubigung der falschen Abschriften, die von da an ihrer Bestimmung nach dem Rechtsverkehr zugänglich waren. Überdies hat der Angeklagte die von ihm gefertigten falschen Urkunden anderen zugänglich gemacht durch ihre Vorlage an die Aufsichtsbeamten.

Die weiteren Ausführungen der Revision liegen auf dem Tatsachengebiete und greifen die Beweiswürdigung an. Insoweit sind sie unbeachtlich. Die innere Tatseite ist entgegen den Darlegungen der Revisionsbegründung ausreichend geprüft und für nachgewiesen erachtet.

StGB. § 125. a) Der Begriff der »Teilnahme an einer Zusammenrottung« erfordert nicht, daß der Teilnehmende sich an den verübten Gewalttätigkeiten persönlich und tätig mitbeteiligt. b) Ob die Teilnahme aus Neugierde erfolgt, ist belanglos. c) Der Straferhöhungsgrund des »Plünderns« von Sachen ist gegeben, wenn Sachen unter Benutzung der verübten Störung der öffentlichen Ordnung in der Absicht rechtswidriger Zueignung offen von dem Schauplatz der Störung weggenommen werden.

III. StrS. U. v. 30. April 1917. g. W. und Gen. 3 D 143/17.

Aus den Gründen: Was die Revisionen der beiden Angeklagten K. und G. zu ihrer Rechtfertigung im einzelnen ausführen, ist unbeachtlich, weil es auf einen im jetzigen Rechtszuge unzulässigen Widerspruch gegen die erstrichterlichen Beweisannahmen und Tatsachenfeststellungen hinausläuft. Wie die Strafkammer feststellt, haben unter der Menschenmenge, die nach öffentlicher Zusammenrottung den Laden der Zeugin St. stürmte und dort mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten gegen das Eigentum der Zeugin beging, sich auch die beiden Angeklagten K. und G. befunden; sie haben die Verübung solcher Gewalttätigkeiten wahrgenommen, »trotzdem aber unter Billigung dieses Treibens weiter unter der Menge geweilt«. Das genügte, um die Annahme einer Teilnahme der beiden Angeklagten an der Zusammenrottung im Sinne von Abs. 1 des § 125 StGB. zu rechtfertigen. Es war dazu nicht nötig, daß die Angeklagten auch an den Gewalttätigkeiten sich persönlich und tätig mitbeteiligten; der § 125 Abs. 1 erforderte nur, daß sie den der ganzen zusammengerotteten Menge als solcher innewohnenden Willen, Gewalttätigkeiten zu verüben, zur Zeit dieser Verübung teilten. Daß dies aber der Fall war, stellt die Straf-

kammer fest, wenn sie erklärt, die beiden Angeklagten seien unter Billigung des Treibens der zusammengerotteten Menge unter dieser weiter verblieben. Ob die Umstände des Falles diese Feststellung rechtfertigten, ist eine Frage, deren Beantwortung lediglich auf tatsächlichem Gebiete liegt und sich deshalb einer Nachprüfung im jetzigen Rechtszuge entzieht.

Soweit die Revision des Angeklagten W. die Annahme einer Teilnahme des Angeklagten an der öffentlichen Zusammenrottung einer Menschenmenge im Sinne des Abs. 1 des § 125 StGB. bemängelt, sind ihre Ausführungen unbeachtlich, weil sie den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer widersprechen. Ob der Angeklagte, wie die Revision ausführt, sich der zusammengerotteten Menge zunächst aus dem Beweggrunde der Neugierde angeschlossen hatte, ist rechtlich ohne Bedeutung; entscheidend ist, daß — wie die Strafkammer hinsichtlich der sämtlichen aus § 125 StGB. Verurteilten feststellt — auch er absichtlich als ein Teil der zusammengerotteten Menge in dieser verblieb, um ihr Vorhaben zu unterstützen, obwohl er erkannt hatte, daß dies Vorhaben und der Wille der Menge dahin ging, Lebensmittelläden zu stürmen und zu plündern, also mit vereinten Kräften mindestens Gewalttätigkeiten gegen Sachen zu begehen. — Auch die Annahme, daß bezüglich des Angeklagten der straferhöhende Umstand einer Plünderung im Sinne des Abs. 2 des § 125 a. O. vorliege, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ob die Flasche Kognak, die der Angeklagte sich aneignete und mit der er dann weglief, im Zeitpunkte jener Aneignung sich noch im Gewahrsam ihres Eigentümers M. befand, ist im wesentlichen Tatfrage; die Strafkammer beurteilt die Sachlage dahin, daß M. noch nicht von jeder Ausübung einer tatsächlichen Herrschaft über die Flasche ausgeschlossen war, den Gewahrsam also noch nicht verloren hatte. Irgend einen rechtlichen Irrtum läßt diese Annahme nicht hervortreten. Hatte M. selbst aber noch den Gewahrsam, so stellte sich die unter Benutzung der verübten Störung der öffentlichen Ordnung in der Absicht rechtswidriger Zueignung vorgenommene offene Wegnahme der — noch auf dem Schauplatze der Störung selbst befindlichen — Flasche Kognak auch als Plünderung einer Sache im Sinne des Abs. 2 des § 125 dar. Maßgebend war, daß der Landfriedensbruch sich gegen die Person des Zeugen M. richtete, und daß aus dem Gewahrsam dieses M. die Flasche Kognak weggenommen wurde; daß sie durch den Angeklagten nicht unmittelbar aus den Räumen dieses Gewahrsamsinhabers weggenommen wurde, sondern vorher schon durch einen anderen Teilnehmer an der Zusammenrottung auf irgendeine Weise herausgeschafft worden war, ist ohne Einfluß auf die Beurteilung der Sache.

Auch sonst läßt das angefochtene Urteil, soweit es die Beschwerdeführer betrifft, keinen ihnen oder einem von ihnen nachteiligen Rechtsirrtum der Strafkammer erkennen.

Sämtliche Revisionen waren hiernach zu verwerfen.

StGB. § 160. Die Tätigkeit des Verleitenden besteht darin, daß auf einen anderen durch Anstiftungsmittel vorsätzlich eingewirkt wird, in einem bestimmten Sinne unter Eid eine nur dem Verleitenden, nicht auch dem Verleiteten als falsch bekannte Aussage zu machen. Die Erregung und Unterhaltung eines Irrtums, die Hervorrufung von Unsicherheit in der Erinnerung oder im Urteil wird dazu besonders geeignet sein. — Gibt der Verleitete dem Verleitenden wider besseres Wissen nach und leistet demgemäß einen Meineid, so liegt auf seiten des Verleitenden



nur ein Versuch aus § 160 StGB. vor. — Ob der Verleitete sich durch die Leistung des Falscheides strafbar macht, oder ob ihn kein Verschulden trifft, ist für den Tatbestand des § 160 StGB. gleichgültig.

I. StrS. U. v. 3. Mai 1917. g. B. 1 D 142/17.

Aus den Gründen: Nach §§ 260, 376 StPO. ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, den Ausführungen der Revisionsschrift näher zu treten, wonach die im Urteil festgestellte Äußerung des Angeklagten weder geeignet gewesen sei noch bezweckt habe, den Mitangeklagten G. zu einer Aussage zu bestimmen, die als falsches eidliches Zeugnis gelten könne. Denn über Bedeutung und Zweck dieser Äußerung, die im Urteil übrigens nur als ein Teil der Verleitungstätigkeit gewürdigt ist, hat nur der Tatrichter zu befinden. Nach dessen Annahme hat der Angeklagte sich nicht etwa nur über das Wissen und die Ansicht des damaligen Zeugen G. und auch nicht — in strafloser Vorbereitung einer erst für die Zukunft beabsichtigten Verleitung — darüber unterrichten wollen, ob G. Beeinflussungen zugänglich sei, vielmehr beabsichtigt, den Zeugen G. durch Hervorrufung von Zweifeln und Irrtümern zu bestimmen, die bewußt unwahre Schutzbehauptung des Angeklagten zu bestätigen oder als möglicherweise richtig nachzugeben. Das sind unanfechtbare Feststellungen, die das Revisionsgericht binden.

Weder innerhalb der Feststellung des Sachverhalts noch in der Anwendung des Strafgesetzes auf diesen wird in den Urteilsgründen ein Rechtsirrtum erkennbar.

Die Tätigkeit des Verleitenden besteht darin, daß auf einen anderen durch Anstiftungsmittel vorsätzlich eingewirkt wird, in einem bestimmten Sinne unter Eid eine nur dem Verleitenden, nicht auch dem Verleiteten als falsch bekannte Aussage zu machen. Die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums, die Hervorrufung von Unsicherheit in der Erinnerung oder im Urteil wird dazu regelmäßig besonders geeignet sein, weil für den Schwörenden, der seine Eidespflicht nicht verletzen will, der irrige Glaube an die Wahrheit der ihm von einem anderen vorgetäuschten Tatsachen oder an die Richtigkeit seines in Wahrheit irregeleiteten unrichtigen Urteils, gerade den Beweggrund abgeben wird, in einem bestimmten Sinn unter Eid auszusagen. Daher ist es nicht rechtsirrig, wenn die Strafkammer eine Verleitung zum Falscheid darin erblickt, daß der Angeklagte mit der ganz bestimmten, in die Form eines Vorhalts gekleideten, bewußt unwahren Behauptung an den Zeugen G. herantrat, die Bretter stammten aus dessen Hause, das müsse G. doch wissen; ist dies ebenso wie die Vorführung und Gegenüberstellung eines im Irrtum befangenen Sachverständigen zu dem Zwecke und mit dem Erfolg geschehen, daß der Zeuge schwankend wurde, seiner Erinnerung und seinem Urteil nicht mehr traute und dann gutgläubig die Richtigkeit der falschen Schutzbehauptung des Angeklagten als möglich zugab, dann ist die Verleitung und ihre Ursächlichkeit für die falsche Aussage nachgewiesen.

Daß aber G. in dem Teil seiner Aussage, auf den es hier ausschließlich ankommt, unter Eid falsch ausgesagt hat, ist zutreffend im Urteil angenommen. Denn rein gegenständlich betrachtet und losgelöst von der Frage, was G. nach seinem »besten Wissen« aussagen mußte, war seine Angabe, »es sei möglich, daß die Bretter aus seinem Hause stammten«, falsch. Die Bretter stammten eben nicht von dort, und die nachgegebene Möglichkeit bestand nicht. Übrigens läßt sich aus dem Urteil auch weiter entnehmen, daß die beschlagnahmten, von G. besichtigten Bretter, die der Angeklagte gestohlen hatte, nach ihrer äußeren Beschaffenheit sich von den Brettern unterschieden, die im Hause des G. angebracht gewesen waren.

Daher ist die Aussage des G. falsch, mag man sie als reine Zeugenaussage, also die Wiedergabe seines Wissens hinsichtlich der Tatsache, woher die Bretter stammten, auffassen, oder mag darin ein innerhalb der Zeugenaussage kundgegebener und als solcher dem Gericht offen gelegter, reiner Schluß aus der Beschaffenheit der Bretter zum Ausdruck kommen, denn im Ergebnis war auch dieser Schluß falsch.

Die Aussage des Zeugen G. wäre wissentlich falsch gewesen, wenn dieser lediglich zufolge »Einschüchterung« und aus Furcht die Möglichkeit der Herkunft der Bretter aus seinem Hause gegen seine wahre Überzeugung und also wider besseres Wissen nachgegeben hätte. In diesem Falle würde lediglich ein Versuch des Vergehens gegen § 160 StGB. vorliegen. Denn der Angeklagte wäre nicht Anstifter zum Meineid, weil er nach der Annahme des Tatrichters nicht erwartete und wollte, daß G. wissentlich falsch schwöre, sondern umgekehrt nur wollte, daß G. infolge des erregten Irrtums unwissentlich die Unwahrheit sage; und andererseits wäre dieser von dem Angeklagten gewollte Erfolg — nämlich eine zwar falsche, aber gutgläubige Aussage, wie sie in § 160 StGB. vorausgesetzt wird — nicht eingetreten. Trotz der nicht überall ganz klaren Begründung des Urteils muß diesem entnommen werden, daß G. die Unrichtigkeit seiner unter Eid abgegebenen Erklärung sich nicht vergegenwärtigte und sich dieser nicht bewußt war. Dann aber hat die Beeinflussung durch den Angeklagten genau die Folge gehabt, die dieser wollte. Ob G. den Zeugeneid bei seinen Angaben aus Fahrlässigkeit verletzte, oder ob ihn dabei, wie das Urteil annimmt, überhaupt kein Verschulden trifft, ist für den Tatbestand gleichgültig, Entsch. **25** 213.

Danach erübrigt sich die Nachprüfung der Frage, ob die Fahrlässigkeit des Zeugen G. im Urteil mit zutreffender und ausreichender Begründung verneint ist.

Die Revision ist hiernach, und da auch sonst durchgreifende Bedenken gegen das Urteil nicht bestehen, kostenfällig zu verwerfen.

StGB. § 246. Einem Mieter kann an den Gegenständen, welche sich in der von ihm gemieteten Wohnung befinden, selbst dann der Gewahrsam zustehen, wenn diese Gegenstände (wie z. B. ein Kochherd) dem vermieteten Hause als Bestandteile eingefügt sind.

III. StrS. U. v. 21. Mai 1917. g. M. 3 D 171/17.

Gründe: Es ist nicht rechtsirrig, daß die Strafkammer einem Mieter an denjenigen Gegenständen, welche sich in der von ihm gemieteten Wohnung befinden und ihm zur Benutzung überwiesen sind, Gewahrsam zuspricht, selbst wenn solche Gegenstände dem vermieteten Hause als Bestandteile eingefügt worden sind. Deshalb war nicht erforderlich, daß der erste Richter sich über die Beschaffenheit des Herdes und die Art seiner Verbindung mit dem Gebäude näher aussprach. Der Zusammenhang der Urteilsgründe läßt übrigens erkennen, daß diese Verbindung nur eine lose war. Demgemäß enthält es keinen Rechtsverstoß, wenn das angefochtene Urteil Unterschlagung, und nicht wie der Eröffnungsbeschluß Diebstahl, des Herdes durch seinen Verkauf angenommen hat.

Auch sonst läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsirrtum erkennen.

Hiernach war das Rechtsmittel, mit der aus § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. sich ergebenden Folge für den Kostenpunkt, als unbegründet zu verwerfen.

StPO. § 255. Nicht bloß die Verlesung, sondern jede — auch mündlich im Wege des Vorhalts erfolgte — Bekanntgabe eines Leumundszeugnisses ist unstatthaft.

III. StrS. U. v. 21. Mai 1917 g. P. 3 D 116/17.

Aus den Gründen: Es ist gegen die Vorschriften des § 255 StPO. verstoßen worden. Zwar wird durch das Sitzungsprotokoll widerlegt, daß das bei den Akten befindliche Zeugnis der Oberschulbehörde vom 18. Januar 1917, das eine Auskunft über den sittlichen Wert und die sittliche Aufführung der Belastungszeugin Klara P. gibt, also ein Leumundszeugnis darstellt, verlesen worden wäre. Auf dieses Zeugnis bezieht sich aber ersichtlich der Satz der Urteilsgründe: »Die Lehrer (die sich schriftlich übrigens ungünstig über Klara P. geäußert hatten).« Es ist nicht anzunehmen, daß das Vordergericht seine Überzeugung von der Nichterweislichkeit der Schuld des Angeklagten aus Erkenntnisquellen schöpfte, die nicht Gegenstand der Verhandlung waren. Das zwingt zu dem Schlusse, daß der Inhalt des Leumundszeugnisses in irgendeiner Weise zur Kenntnis des Gerichts gebracht wurde. Eine solche Bekanntgabe widerspricht aber dem Sinne und Zwecke des § 255 StPO. und verstößt gegen diese Vorschriften.

StPO. §§ 23 Abs. 3, 205, 242, 270. a) Wenn ein auf Grund von § 270 StPO. erlassener Überweisungsbeschluß nicht den gegebenen Formvorschriften entspricht, so kann das Gericht, an welches die Sache überwiesen ist, den vorhandenen Mängeln durch einen entsprechenden Ergänzungsbeschluß rechtswirksam abhelfen. b) Auf einen solchen Ergänzungsbeschluß findet die Vorschrift des § 23 Abs. 3 StPO. keine Anwendung.

III. StrS. U. v. 21. Mai 1917. g. Sch. 3 D 157/17.

Aus den Gründen: Im Falle des § 270 Abs. 1 StPO. vertritt bei der Verhandlung vor dem zuständigen Gericht der Überweisungsbeschluß den Eröffnungsbeschluß und ist an dessen Stelle in der Hauptverhandlung zu verlesen. In vorliegender Sache entsprach der verlesene schöffengerichtliche Überweisungsbeschluß vom 7. Dezember 1916 allerdings nicht den gesetzlichen Erfordernissen des § 270 Abs. 2 in Verbindung mit § 205 Abs. 1 StPO. und brachten nicht einmal den Grund für die Annahme der Unzuständigkeit des Schöffengerichts zum Ausdruck. Aber in einem solchen Falle bleibt dem mit der Verhandlung und Entscheidung der Sache befaßten Gericht nur der Ausweg übrig, den Mängeln des Überweisungsbeschlusses durch einen ergänzenden Beschluß abzuhelfen. Dies ist geschehen durch den gleichfalls verlesenen Beschluß des Landgerichts vom 27. Dezember 1916, dessen Ordnungsmäßigkeit die Revision ausdrücklich zugibt. Die gerügte Verletzung des § 242 StPO. liegt daher nicht vor.

Darin, daß sämtliche drei Richter, deren Namensunterschriften sich unter dem Ergänzungsbeschluß befinden, auch bei der Hauptverhandlung mitgewirkt haben, liegt kein Verstoß gegen § 23 Abs. 3 StPO. Diese Vorschrift bezieht sich nach ihrem Wortlaut und ihrem gesetzgeberischen Grunde nur auf den das Hauptverfahren eröffnenden, nicht auf den innerhalb des bereits anhängigen Hauptverfahrens erlassenen Beschluß, der nur dazu dient, eine Formwidrigkeit des Eröffnungsbeschlusses zu beseitigen, und ebensowenig auf einen Beschluß, der die gleiche Aufgabe gegenüber einem Überweisungsbeschluß erfüllen soll. Die Unhaltbarkeit der gegenteiligen Annahme ergibt sich schon daraus, daß ein solcher ergänzender Beschluß in

der Hauptverhandlung, also gerade von denjenigen Richtern erlassen werden kann, die bei der Verhandlung und Entscheidung der Sache mitzuwirken haben.

StPO. § 34. Der Verstoß, der darin liegt, daß der Beschluß über Nichtbeeidigung eines Zeugen, dessen Beeidigung beantragt war, nicht mit Gründen versehen ist, führt dann nicht zur Aufhebung des Urteils, wenn ersichtlich ist, daß der Angeklagte über den Grund der Nichtbeeidigung nicht im Zweifel sein konnte.

V. StrS. U. v. 5. Juni 1917. g. G. 5 D 300/17.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über Verletzung von Verfahrensvorschriften greift nicht durch.

Mit Recht rügt zwar der Angeklagte, daß dem Beschlusse, durch den die Vereidigung des Zeugen T. abgelehnt wurde, Gründe nicht beigefügt sind. Dieses Verfahren verstieß, da die Vereidigung beantragt worden war, gegen § 34 StPO. Allein auf diesem Verstoß beruht die Entscheidung nicht. Wie das Sitzungsprotokoll ersehen läßt, war T. mit mehreren anderen Zeugen zunächst unvereidigt gelassen worden mit der vom Vorsitzenden ausdrücklich bekanntgegebenen Begründung, daß diese Zeugen verdächtig seien, als Teilnehmer an der Tat mitgewirkt zu haben. Die Verteidigung beantragte gegen Schluß der Beweisaufnahme die nachträgliche Vereidigung dieses Zeugen; nachdem die Staatsanwaltschaft dem Antrag widersprochen hatte, also über den Antrag verhandelt worden war, wurde beschlossen, zwei andere Zeugen nachträglich zu vereidigen, den Zeugen T. aber nicht. Keinem der an der Verhandlung Beteiligten konnte hiernach ein Zweifel darüber bleiben und ist ein Zweifel geblieben, daß T. unvereidigt bleiben sollte, weil der Teilnahmeverdacht gegen ihn durch die Verhandlung nicht beseitigt worden war. Unter diesen Umständen ist sicher, daß das Ergebnis der Verhandlung auch dann das gleiche geblieben wäre, wenn dem Beschlusse die fehlenden Begründungsworte dieses Inhalts beigefügt worden wären. Der näheren Angabe der Tatsachen, auf denen der Verdacht beruhte, bedurfte es nach der feststehenden Rechtsprechung nicht. Sie sind übrigens — wie die Urteilsbegründung zeigt — in der Hauptverhandlung offenkundig gewesen.

StPO. § 144 Abs. 2; StGB. §§ 242, 259. 1. Die Befugnis des Vorsitzenden: Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, zum Verteidiger zu bestellen (§ 144 Abs. 2 StPO.) ist an irgendwelche Beschränkung nicht geknüpft, weder an die Voraussetzung, daß kein am Sitze des Gerichts wohnhafter Rechtsanwalt zur Verfügung steht, noch an die Zustimmung des Angeklagten oder des als Verteidiger bestellten Justizbeamten. Wieweit der Justizbeamte verpflichtet ist, die Verteidigung zu übernehmen, und welche Gründe ihn etwa zur Ablehnung der Verteidigung berechtigen, bestimmt sich lediglich nach den die Dienstpflichten jener Personen regelnden Vorschriften. 2. »Brotmarken« sind als Sachen im Sinne der §§ 242, 259 StGB. anzusehen.

III. StrS. U. v. 11. Juni 1917. g. W. 3 D 168/17.

Aus den Gründen: Nach § 144 Abs. 2 StPO. können Justizbeamte, die nicht als Richter angestellt sind, durch den Vorsitzenden des Gerichts zum Verteidiger bestellt werden. An irgendwelche Beschränkung ist diese Befugnis des Vorsitzenden nicht geknüpft, weder an die Voraussetzung, daß

kein am Sitze des Gerichts wohnhafter Rechtsanwalt zur Verfügung steht, noch an die Zustimmung des Angeklagten oder des als Verteidiger bestellten Justizbeamten. Lediglich das pflichtmäßige Ermessen des Vorsitzenden entscheidet darüber, ob die Verteidigung zweckentsprechend einem Rechtsanwalt oder einer der in § 144 Abs. 2 StPO. bezeichneten Personen zu übertragen ist oder nicht. Diese hinsichtlich der Bestellung eines Rechtskundigen, welcher die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, in dem Urteil Entsch. 33 332 ausgesprochenen Grundsätze gelten aus den dort angeführten Gründen in gleicher Weise für die Bestellung eines Justizbeamten als Verteidiger. Wieweit letzterer verpflichtet ist, die Verteidigung zu übernehmen, und welche Gründe ihn etwa zur Ablehnung der Verteidigung berechtigen, bestimmt sich nur nach den die Dienstpflichten jener Personen regelnden Vorschriften. Unter keinen Umständen aber kann der Angeklagte einen Grund zur Revision daraus entnehmen, daß der als Verteidiger bestellte Justizbeamte sich zur Übernahme der Verteidigung für nicht geeignet erachtete und deshalb wie im vorliegenden Falle seiner Bestellung — allerdings erfolglos — widersprach. Eine Verletzung des § 375 StPO. kann daher nicht in Frage kommen.

Auf die allgemeine sachliche Revisionsbeschwerde ist gemäß § 392 Abs 2 StPO. das angefochtene Urteil nachgeprüft worden; diese Nachprüfung hat jedoch keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Verstoß aufgedeckt.

Daß Brotmarken »Sachen« sind, die als solche Gegenstand ebensowohl des Diebstahls als der Hehlerei sein können, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen; zu vgl. Urteile des erkennenden Senats v. 12. März 1917 3. 24/17, des 2. Senats v. 1. Dezember 1916 2. 419/16.

B. Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte.

Kammergericht.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Stubenrauch, Berlin.

StrPO. §§ 168 Abs. 1, 179 Abs. 1, 182, 195 Abs. 2, 210. In welcher Form und an welcher Stelle hat in dem Falle, daß nach vorgängiger Voruntersuchung durch Beschluß der Strafkammer der Angeschuldigte aus dem tatsächlichen Grunde des mangelnden Beweises außer Verfolgung gesetzt worden ist, die Staatsanwaltschaft den Antrag, mit dem sie gemäß § 210 StrPO. die Klage wieder aufnimmt, anzubringen?

StrS. B. v. 26. September 1916 g. E. W. 514/16.

Gründe: Durch Beschluß des Landgerichts in L. v. 16. November 1914 tst der .... E. in W. wegen der Anschuldigung des Verbrechens gegen die §§ 223, 223a, 226 StrGB.s in zwei Fällen aus dem tatsächlichen Grunde des mangelnden Beweises außer Verfolgung gesetzt worden.

Mit der Behauptung, daß neue Tatsachen hervorgetreten seien, nach welchen sich der Angeschuldigte durch die von dem Beschlusse vom 16. November 1914 betroffenen Handlungen der fahrlässigen Tötung in zwei Fällen schuldig gemacht habe, hat die Staatsanwaltschaft bei der Strafkammer den Antrag gestellt: Gegen E. unter Aufhebung des Beschlusses vom 16. November 1914 die Wiedereröffnung der Voruntersuchung anzuordnen.

Diesen Antrag hat die Strafkammer durch den angefochtenen Beschluß mit der Begründung abgelehnt, daß die angeblichen neuen Tatsachen ein

Verschulden des Angeschuldigten nicht ergeben würden, also unerheblich seien.

Mit der Beschwerde begehrt die Staatsanwaltschaft Aufhebung des Beschlusses der Strafkammer und Anordnung der Wiedereröffnung der Voruntersuchung.

Die angefochtene Entscheidung war als unzulässig aufzuheben.

Wie die Gerichte in ständiger Rechtsprechung erkannt haben, und wie insbesondere auch in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 29. November 16. Dezember 1909 (Entsch. 43 152) ausgesprochen ist, hat die Staatsanwaltschaft den Antrag, mit dem sie gemäß § 210 StrPO. die Klage wieder aufnimmt, in den durch die vier ersten Abschnitte des 2. Buches der Strafprozeßordnung geregelten Formen für die Erhebung der öffentlichen Klage, also gemäß § 168 Abs. 1 StrPO. entweder als einen (nötigenfalls abermaligen) Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte anzubringen. Wählt die Anklagebehörde den ersteren Weg, so finden die §§ 182 179 Abs. 1 StrPO. Anwendung, nach welchen die Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft grundsätzlich durch eine Verfügung des Untersuchungsrichters eröffnet — übrigens auch gemäß § 195 Abs. 2 StrPO. zwecks Ergänzung wiedereröffnet — wird (vgl. auch die Ausführungen von John, Strafprozeßordnung, 2 , 1888, zu § 210 unter Ziffer 3 und 4, insbes. S. 790—793; sowie die Entsch. RG. 22 189).

Im vorliegenden Falle hatte sich also die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrage nicht an die Strafkammer, sondern an den Untersuchungsrichter zu wenden, und das Gericht war zum Erlasse der bei ihm beantragten Entscheidung, jedenfalls zurzeit, nicht zuständig.

StrPO. §§ 80, 147, 194, 425 Abs. 4, 437. ZPO. § 299 Abs. 2. Ist das Gericht befugt, einen am Strafverfahren selbst nicht beteiligten Dritten beim Vorliegen eines wichtigen rechtlichen Interesses, insbesondere einem durch die Straftat geschädigten Zeugen im Strafprozeß oder dem von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt die Einsicht in die Strafakten zu gestatten?

StrS. B. v. 30. Januar 1917 g. P. und Gen. W. 48/17.

Gründe: In dem vorliegenden, noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren werden eine Reihe von Angeklagten wegen Diebstahls und Hehlerei, begangen an Waren aus dem Konfektionsgeschäft des Beschwerdeführers, verfolgt. Der Beschwerdeführer, welcher behufs Wiedererlangung seines Eigentums und Schadloshaltung Zivilprozesse gegen die an den Straftaten beteiligten Personen führt, hat bei dem in der Strafsache erkennenden Gericht den Antrag gestellt, seinem Prozeßbevollmächtigten, dem Rechtsanwalt W., die Einsicht in die Strafakten behufs Kenntnisnahme von dem Ergebnisse des Strafverfahrens und behufs Verwertung dieses Ergebnisses in den Zivilprozessen zu gestatten.

Das Landgericht hat den Antrag abgelehnt, weil dem in dem Strafverfahren nur als Zeugen beteiligten Antragsteller, möge er auch einen Schadensersatzanspruch wegen der Straftaten besitzen, durch die Stafprozeßordnung ein Anspruch auf Akteneinsicht für sich oder seinen Prozeßbevollmächtigten nicht gewährt sei.

Hiergegen wendet sich die Beschwerde mit der Ausführung, es sei die begehrte Akteneinsicht im Gesetz wenn auch nicht ausdrücklich zugelassen, jedenfalls aber nirgends untersagt, und sie müsse deshalb von dem Richter,

sofern sie, wie hier, notwendig und innerlich berechtigt sei, dem geschädigten Zeugen ebenso gewährt werden, wie sie beispielsweise der verletzte Privatkläger beanspruchen könne.

Der Ansicht des Beschwerdeführers, daß das erkennende Gericht befugt und im geeigneten Falle verpflichtet sei, dem durch die Straftat Geschädigten die Einsicht in die Strafakten zu gewähren, kann nicht beigetreten werden.

Die Prozeßordnungen regeln das gerichtliche Verfahren, welches der Gesetzgeber zur Erreichung der Prozeßzwecke für geboten erachtet hat. Sie bestimmen den Umfang der den Prozeßbeteiligten zustehenden Rechte und Pflichten. So enthalten die Prozeßordnungen auch Bestimmungen darüber, inwieweit den Prozeßbeteiligten Einsichtnahme in die gerichtlichen Akten zusteht. Die Strafprozeßordnung spricht ein Recht auf Akteneinsicht dem Staatsanwalt (§ 194), dem Verteidiger des Angeklagten (§ 147), dem Vertreter des im Privatklageverfahren an Stelle des Staatsanwalts die Verfolgung betreibenden Privatklägers (§ 425 Abs. 4), sowie des Nebenklägers (§ 437) zu und gibt dem Gericht weiter ausdrücklich die Befugnis, auch dem Gehilfen des Richters, dem Sachverständigen, Akteneinsicht zu gestatten (§ 80).

Dem Zeugen ist von dem Gesetz weder ein Anspruch auf Akteneinsicht gewährt, noch ist dem Richter die Erlaubnis erteilt, diesem wie dem Sachverständigen in geeigneten Fällen nach seinem Ermessen solche Einsicht zu gestatten.

Mit Recht hat also das Landgericht, indem es von der Rolle ausging, in welcher der Antragsteller an dem Strafverfahren beteiligt ist, dahin entschieden, daß ihm als Zeugen im Strafprozeß eine Einsichtnahme in die Strafakten nach der Strafprozeßordnung nicht zukomme.

Mit der Frage, ob und inwieweit am Strafverfahren selbst nicht beteiligte Dritte beim Vorliegen eines wichtigen, rechtlichen Interesses Einsicht in die Strafakten erlangen können, befaßt sich naturgemäß die lediglich die Durchführung der Prozeßzwecke im Auge habende Strafprozeßordnung nicht. Diese Frage gehört nicht dem Strafprozeßrecht an und ist nicht in einem von der Strafprozeßordnung aufgestellten Rechtszuge zu entscheiden.

Die Zivilprozeßordnung stellt dies für die gerichtlichen Zivilprozeßakten im § 299 Abs. 2 ausdrücklich klar, indem sie dritte, am Prozeß unbeteiligte Personen mit ihren Anträgen auf Akteneinsicht an den Gerichtsvorstand, also auf den Verwaltungsweg verweist.

Ob mangels einer solchen ausdrücklichen Bestimmung in der Strafprozeßordnung dritte Personen die Einsicht auch in Strafakten in ähnlicher Weise auf dem Verwaltungswege erreichen können, ist hier nicht zu untersuchen.

Geschäftsordnung für die Sekretariate der Staatsanwaltschaften vom 12. November 1906 in der Fassung vom 18. Februar 1914 (JMBl. S. 193) § 27 und in der Fassung vom 29. Januar 1910 (JMBl. S. 39) § 30. Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte vom 22. Oktober 1906 (JMBl. S. 393 ff.) § 30. Inwieweit steht eine Verfügung über Strafakten, die vor den Landgerichten zu verhandelnde Strafsachen betreffen, und über die dazu gehörenden, in den Strafakten selbst oder gesondert als Beistücke verwahrten Überführungsstücke, insbesondere beschlagnahmte Geschäftspapiere, dem Gericht zu?

StrS. B. v. 3. April 1917 z. S. W. 160/17.



Gründe: Der rechtskräftig verurteilte Beschwerdeführer, welcher zurzeit die gegen ihn erkannte Zuchthausstrafe verbüßt, beabsichtigt, sich Unterlagen für ein demnächstiges Wiederaufnahmegesuch zu verschaffen. Mit Eingabe vom 17. Dezember 1916 hat er bei der Strafkammer des Landgerichts, welche das Urteil erlassen hat, beantragt, ihm zu diesem Zwecke die Einsicht in die umfangreichen beschlagnahmten Geschäftspapiere zu gestatten, welche als Überführungsstücke teils in den Strafakten selbst, teils gesondert als Beistücke verwahrt werden und deren Beschlagnahme aus bestimmten Gründen noch fortdauert.

Der Vorsitzende der Strafkammer hat ihn folgendermaßen beschieden:

> Eine gesetzliche Bestimmung, nach welcher einem rechtskräftig verurteilten Angeklagten Einsicht in beschlagnahmte Papiere gestattet werden darf, besteht nicht. Ihr Antrag auf Einsichtnahme wird deshalb abgelehnt.

Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Sie mußte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, weil dem Prozeßgericht die Zuständigkeit zur Verfügung über die Strafakten und die gesondert verwahrten Überführungsstücke zurzeit mangelt.

Nach der Strafprozeßordnung erfolgt in den vor den Landgerichten zu verhandelnden Strafsachen die Einleitung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft, welche dem Gericht, wenn dieses zum Eingreifen berufen ist, ihre Anträge mit den von ihr angelegten und geführten Akten vorzulegen hat. In diesen Strafsachen bestehen hiernach nur Strafakten der Staatsanwaltschaft, nicht aber solche des Landgerichts. Letzteres bedient sich während der ihm obliegenden Behandlung des Straffalles lediglich der staatsanwaltschaftlichen Akten.

Dieser Gesetzeslage entsprechen auch die von den Verwaltungsbehörden erlassenen Geschäftsordnungen. Diejenige des preußischen Justizministers für die Sekretariate der Staatsanwaltschaften macht letzteren die Anlegung der Strafakten, ihre Führung und Verwahrung einschließlich der zugehörigen Urkunden und Überführungsstücke zur Pflicht (vgl. insbes. § 27 der Gesch.-Ordg. für die Sekr. der StA. vom 12. November 1906 in der Fassung vom 18. Februar 1914 — JMBl. S. 193 — und § 30 in der Fassung vom 29. Januar 1910 — JMBl. S. 39 —). In Übereinstimmung hiermit entbindet § 30 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte vom 22. Oktober 1906 — JMBl. S. 393 ff. — diese Gerichtsschreibereien von der regelmäßigen Sorge um die Strafakten.

Aus dieser Rechts- und Sachlage ergibt sich ohne weiteres, daß jedenfalls in derjenigen Zeit, in welcher das Landgericht als rechtsprechende Behörde mit dem Straffalle nicht befaßt ist, ihm eine Verfügung über die von der Staatsanwaltschaft angelegten, geführten und verwahrten Strafakten einschließlich der Beistücke nicht zustehen kann, daß vielmehr in dieser Zeit allein die Staatsanwaltschaft zu solchen Verfügungen berechtigt und in der Lage ist. Dies gilt insbesondere für die Zeit nach erfolgter rechtskräftiger Erledigung der Strafsache, es sei denn, daß das Gericht im besonderen Falle mit der Entscheidung über einen ihm vorliegenden Antrag, zum Beispiel auf Wiederaufnahme des Verfahrens, befaßt ist und die Akten ihm zum Zwecke der Erledigung dieses Rechtsprechungsaktes überlassen sind.

In gleichem Sinne hat sich auch auf Grund übereinstimmender Gutachten der Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwälte der preußische Justizminister in der Rundverfügung vom 11. August 1905 I 6026 (abgedruckt bei Müller, Justizverwaltung, 6. Aufl. 1909/10 II 1120) geäußert.

Auch er erachtet die Gewährung von Akteneinsicht und ähnliche Verfügungen über Strafakten nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens nicht für Akte der Rechtsprechung, sondern für solche der Justizverwaltung, welche den Gerichten nirgends übertragen worden sind.

Gesetz vom 24. April 1854, betr. die Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter (GesS. S. 214), insbesondere § 2 b, c, d. Ist in dem Falle, daß der von dem Gutspächter gemietete Obermelker seinen Sohn als Untermelker gemietet hat, dieser dem Gutspächter gegenüber als zum Gesinde oder zu den im § 2 b, c, d des Gesetzes bezeichneten Arbeitern gehörig anzusehen?

StrS. U. v. 16. März 1917 g. R. S. 116/17.

Aus den Gründen: Die Verurteilung des Angeklagten wegen Übertretung des Gesetzes vom 24. April 1854, betreffend die Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter (Ges S. 1854 S. 214) wäre nur dann zu Recht erfolgt, wenn der Angeklagte gegenüber dem Gutspächter K. als zum Gesinde oder zu den im § 2 b c d des Gesetzes bezeichneten Arbeitern gehörig anzusehen ist. Das trifft aber nach den Feststellungen des angegriffenen Urteils nicht zu.

Zum Gesinde kann der Angeklagte deshalb nicht gerechnet werden, weil ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Gutspächter nicht bestand. Dieser hat den Vater des Angeklagten als Obermelker gemietet und letzterer den Angeklagten als Untermelker, als seinen Gehilfen. Ein Vertragsverhältnis hat der Angeklagte hiernach nur mit seinem Vater geschlossen, aber nicht mit dem Gutspächter. Demgegenüber ist auch der Umstand rechtlich belanglos, daß der Gutspächter durch den Obermelker den Lohn an die Untermelker zahlt, ihnen auch Bettwäsche gewährt und die Versicherungsbeiträge für sie entrichtet. Die aus diesem Vertrage sich ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen dem Gutspächter und dem Angeklagten hat die Strafkammer richtig dahin beurteilt, daß das Verhältnis das gleiche sei, wie zwischen dem Gutsherrn und dem von seinem Tagelöhner gemieteten Hofgänger. Aber die daran geknüpfte Ansicht, daß der Hofgänger ebenfalls zum Gesinde gehört, ist aus dem angegebenen Grunde rechtlich nicht zutreffend (Urteil des KG. vom 21. März 1898 in DJZ. 1898 S. 410, Urteil des KG. vom 13. Dezember 1909 in 1 S. 975/09; Lindenberg, Das preußische Gesinderecht, 8. Aufl. S. 12 Note b). Der Angeklagte mag zum Gesinde seines Vaters gehören, da er von diesem gemietet ist; Gesinde des Gutspächters kann er aber nicht sein.

Aber auch § 2b des Gesetzes könnte gegen den Angeklagten nicht angewandt werden, denn nach den tatsächlichen Feststellungen ist er nicht von einem zu Diensten verpflichteten bäuerlichen Besitzer, sondern von dem Obermelker, seinem Vater, zur Verrichtung von Diensten gestellt worden.

Ebensowenig findet § 2c des Gesetzes auf den Angeklagten Anwendung, da zwar sein Vater, nicht aber er selbst zu den von dieser Gesetzesstelle genannten Personen gehört.

Mangels eines zwischen dem Gutspächter und dem Angeklagten geschlossenen Vertrages kommt auch § 2d des Gesetzes nicht in Frage, wie § 2a ohne weiteres ausscheidet, weil hier von Stromschiffern die Rede ist.

Das angegriffene Urteil beruht hiernach auf der irrigen Auslegung des Gesetzes vom 24. April 1854; es war deshalb aufzuheben. . . .

Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Grisebach, Hamburg.

Warenzeichengesetz § 14 Abs. 2. StrPO. §§ 170 ff.

Beschl. des Strafs. des OLG. Hamburg v. 2. Mai 1917. A. ö. K. 2/17; auf Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage.

Gründe: Für die Antragstellerin, die Firma J. E. Hindenberg in Kolberg, sind folgende Warenzeichen in die Zeichenrolle eingetragen:

1. am 24. Februar 1912: »Hindenbergs« echter Kolberger Bade-Likör, ein Wortzeichen;
2. am 27. Mai 1914: Dampf-Sprit- und Liqueur-Fabrik J. E. Hindenberg, Kolberg, nebst Etikette, — ein Kombinations-Etikette-Zeichen;
3. am 21. Dezember 1914 auf Grund der Anmeldung vom 24. September 1914: Hindenberg, ein Wortzeichen.

Die Beschuldigten benutzen als Geschäftsführer und Vertreter die im Handelsregister eingetragene Firma: Hindenburg Kognak Vertrieb, G. m. b. H. und vertreiben unter dieser Firma Kognak und sonstige Waren, mit denen auch die Antragstellerin handelt. Unter dem 4. Juli 1916 hat die Antragstellerin die Firma der Beschuldigten brieflich aufgefordert, ihre Firma löschen zu lassen und den Vertrieb aller mit dieser Firma versehenen Waren einzustellen. Die Beschuldigten haben sich dessen geweigert und die Firma weiterbenutzt.

Die Antragstellerin erblickt hierin ein Vergehen nach § 14 Abs. 2 WZG. und beantragt die Erhebung der öffentlichen Klage gegen die Beschuldigten, welche die Staatsanwaltschaft und der Oberstaatsanwalt abgelehnt haben, insbesondere mit der Begründung, daß der Name des Generalfeldmarschalls von Hindenburg wegen seiner Berühmtheit allgemein so genau bekannt sei, daß eine Verwechslung mit dem Namen Hindenberg nicht zu befürchten sei, auch versage der Schutz des § 20 WZG. gegenüber einem Freizeichen.

Dieser letzteren Ansicht kann nicht beigetreten werden. Wie das Reichsgericht im Urteil vom 23. September 1914 — Entsch. **48** 389 ff. — ausführlich und überzeugend dargetan hat, versagt gegenüber einem eingetragenen Warenzeichen, solange dieses eingetragen ist, der Einwand, daß ein Freizeichen vorliege, und zwar auch dann, wenn das Freizeichen mit dem eingetragenen Zeichen nur verwechselbar ist. Das eingetragene Zeichen genießt den vollen Schutz des Gesetzes derart, daß dem Dritten der Gebrauch eines jeden Zeichens verwehrt ist, das sich mit dem eingetragenen nach § 20 wenigstens als verwechselbar erweist (S. 394 a. a. O.).

Daß der Name Hindenberg, der den wesentlichen Teil der Warenzeichen der Antragstellerin bildet, mit dem Namen Hindenburg verwechselbar ist, liegt auf der Hand. Aber bei der Berühmtheit und allgemeinen Bekanntheit des Namens des Feldmarschalls ist vielmehr anzunehmen, daß bei nicht besonderer Aufmerksamkeit jemand, der den Hindenburg-Kognak kaufen will, den Hindenbergschen Kognak versehentlich erwirbt als umgekehrt. Denn weil eben der Name Hindenburg jedermann geläufig ist, so wird, wer Wert darauf legt, die Hindenbergschen Erzeugnisse oder Waren zu kaufen, sei es, daß sie ihm empfohlen oder sonstwie bekannt geworden sind, unwillkürlich und selbstverständlich seine Aufmerksamkeit darauf richten, daß er nicht die Waren der Hindenburg Kognak-Vertriebs-Gesellschaft oder sonstigen mit dem Namen des Feldmarschalls geschmückten Kognak erhält; dadurch, daß der Name Hindenburg berühmt und all-

bekannt geworden ist, ist das Ohr geschärft für denjenigen, welcher auf den Namen Hindenberg Wert legt. Es ist auch bezeichnend, daß die Antragstellerin alsbald nach den Schlachten bei Tannenberg und an den Masurischen Seen, nämlich am 24. September 1914, das Warenzeichen »Hindenberg« ohne jeden weiteren Zusatz zur Eintragung angemeldet hat, worauf sie die Eintragung erlangt hat.

Ob damit die von der Antragstellerin geltend gemachte Verwechslungsgefahr völlig ausgeschlossen ist, kann dahingestellt bleiben. Das Landgericht hat sie in dem geführten Zivilprozeß, der durch Urteil vom 27. Februar 1917 — jedoch noch nicht rechtskräftig — entschieden ist, bejaht. Hier bedarf es der Entscheidung nicht. Denn — und darin ist wiederum dem Oberstaatsanwalt beizupflichten — mag auch vielleicht ein objektiver Verstoß im Sinne des § 14 Abs. 2 WZG. vorliegen, so wird es den Beschuldigten nicht zu widerlegen sein, daß sie geglaubt haben, zur Weiterführung ihrer Firma befugt zu sein, weil eine Verwechslungsgefahr nicht bestehe. Nach dem Gesagten war dieser Glaube bei der Zweifelhaftigkeit der Frage wohl berechtigt, zumal da sie noch Rechtsrat darüber eingeholt haben wollen und dadurch in ihrer Ansicht bestärkt sein werden. Eine Verurteilung wegen wissentlicher Zuwiderhandlung gegen § 14 Abs. 2 würde unter diesen Umständen mangels des subjektiven Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bei den Beschuldigten nicht erfolgen können.

Aus diesem Grunde war der Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage abzulehnen.

StrGB. §§ 40, 42. Unter welchen Umständen tritt der Erlös oder der Wert der nach §§ 40, 42 StrGB. zu beschlagnahmenden Gegenstände an die Stelle der Gegenstände selbst?

Beschluß vom 7. März 1917. Bs. St. 28/17.

Gründe: Nach der Anklageschrift soll der am 24. Mai 1916 durch Selbstmord aus dem Leben geschiedene Inhaber eines größeren Schlachtereibetriebes Chr. W. in den Monaten April und Mai 1916 unter Zuwiderhandlung gegen die Bundesratsverordnung vom 31. Januar 1916, nach welcher es seit dem 4. Februar 1916 verboten und unter Geldstrafe bis zu 1500 Mk. oder Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten gestellt ist, Konserven aus Fleisch, die durch Erhitzung haltbar gemacht sind, herzustellen, 3811 Dosen Leberpastete und 2223 Dosen und 1934 kg Kraftfleisch vorsätzlich hergestellt haben. Diese Waren sind unter seinen Beständen beschlagnahmt und, soweit sie nicht unbrauchbar waren, im August und September 1916 durch die Polizeibehörde verkauft. Der Erlös von zusammen 19562,70 Mk. ist seitens der Staatsanwaltschaft bei einer Sparkasse belegt, das Sparkassenbuch wird verwahrt. Das sogenannte objektive Strafverfahren nach §§ 477 ff. StrPO., das wegen der beschlagnahmten Waren im Juli 1916 beantragt ist, ist noch nicht beendet.

Die Witwe W. als Vertreterin des Nachlasses ihres Mannes begehrt Herausgabe des Sparkassenbuches. Das Landgericht hat die Freigabe zurzeit abgelehnt. Gegen den ablehnenden Beschluß hat die Witwe W. Beschwerde erhoben.

Der Beschwerde würde dann stattzugeben sein, wenn schon ersichtlich wäre, daß das objektive Strafverfahren aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht den Erfolg haben könnte, daß die bei der Sparkasse belegten Gelder eingezogen werden. Das ist jedoch nicht der Fall. Tatsächliche Gründe kommen nicht in Betracht, sind auch von der Beschwerde-

führerin nicht vorgebracht; die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten rechtlichen Gründe sind nicht zutreffend, wie auch im übrigen der Beschlagnahme rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen.

Zur Anwendung kommen die §§ 40, 42 StrGB., nach denen Gegenstände, die durch ein vorsätzliches Vergehen hervorgebracht sind, sofern sie dem Täter gehören, eingezogen werden können, und zwar kann, wenn die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, auf die Einziehung selbständig erkannt werden. Es ist richtig, daß diese Bestimmungen ihrem Wortlaute nach auf den vorliegenden Fall nicht passen. Es handelt sich nicht um die Einziehung der Gegenstände selbst, die verbotswidrig hergestellt sind, sondern um die Einziehung des Erlöses, und es ist richtig, daß im allgemeinen bei der strafrechtlichen Einziehung nicht der Erlös oder der Wert an die Stelle des Gegenstandes selbst tritt, und daß die Bestimmung im § 335 StrGB. eine Besonderheit bildet. Wenn der Täter selbst oder dessen Erben sich der verbotswidrig hergestellten Ware entäußert hätten, so würde der Erlös nicht eingezogen werden können. Anders aber ist zu entscheiden, wenn nach der Beschlagnahme die strafverfolgende Behörde selbst, sei es im öffentlichen Interesse, oder sei es im eigenen und möglicherweise, nämlich für den Fall, daß die Einziehung nicht ausgesprochen wird, im Interesse des Eigentümers, die Gegenstände, etwa weil sie dem Verderben ausgesetzt oder sonst gut verwertbar sind, zu Gelde macht. Wenn man in solchem Falle den Erlös nicht an die Stelle des Gegenstandes treten lassen würde, so würde das eine dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechende Auslegung sein, wie auf der Hand liegt, da die Behörde genötigt sein würde, beispielsweise leichtverderbliche Gegenstände dem Verderb anheimfallen zu lassen, nur um dem Buchstaben des Gesetzes zu genügen. Derselbe Gedanke hat zum Beispiel im § 930 Abs. 3 ZPO. Ausdruck gefunden. Die Beschlagnahme ist als der erste Schritt zur Einziehung aufzufassen und muß der Behörde die Möglichkeit geben, in bestimmten Grenzen und unter gewissen Voraussetzungen über die beschlagnahmten Gegenstände zu verfügen. Welche Rechtsverhältnisse zwischen dem Eigentümer und der Behörde für den Fall entstehen, daß die Einziehung schließlich nicht erfolgt, ist hier nicht zu erörtern.

Ferner müssen nach § 40 StrGB. die Gegenstände dem Täter gehören, und zwar, wie das Reichsgericht ausgesprochen hat — Entsch. **16** 118 —, im Zeitpunkt der Urteilsfällung, nicht etwa zur Zeit der Begehung der Tat. Auch hier kann der Wortlaut des Gesetzes nicht für den Fall gelten, daß der Täter gestorben ist, da mit diesem Augenblick das Eigentum auf eine andere Person übergeht. Gleichwohl würde auch insofern Sinn und Zweck des Gesetzes nicht beachtet werden, wenn man nach dem Tode des Täters die Einziehung für unzulässig halten wollte. Ist doch gerade der Tod des Täters einer der Fälle, für den das selbständige Verfahren im § 42 StrGB. angeordnet ist. Die Einziehung wird also erfolgen können, sofern sich der Gegenstand zur Zeit der Tat oder nachher im Eigentum des Täters befunden hat und weder von dem Täter, noch von dessen Gesamtnachfolgern veräußert worden ist, während freilich eine Veräußerung durch den Täter oder dessen Erben an dritte Sondernachfolger vor der Beschlagnahme die Einziehung unmöglich machen würde.

Die Beschwerde war danach zurückzuweisen.

Oberlandesgericht Colmar.

Mitgeteilt von Ersten Staatsanwalt Geh. Justizrat Wirz, Colmar.

Nötigungsversuch und Beleidigung durch Bedrohung eines Schuldners mit der Aufnahme in die Liste böswilliger Schuldner.

U. des OLG. Colmar v. 7. November 1916. S 28/16.

Gründe: Der Angeklagte ist aus §§ 240, 43, 185, 73 StrGB. bestraft. Er war beauftragt, vom Zeugen P. eine angebliche, aus dem Jahre 1896 stammende Forderung von 120 Mk. aus Darlehen auf Handschrift einzutreiben. Er hat den P. zur Zahlung aufgefordert und ihm angedroht, wenn er nicht zahle oder sich verständige, werde er ihn zur Verhütung Kreditierens an kreditunwürdige Personen in seine Listen säumiger oder böswilliger Zahler schreiben und als solchen den Geschäftsleuten bekannt geben.

Der Angeklagte rügt Verletzung des § 193 StrGB. In der Tat würde es an einer Bedrohung mit einem Vergehen der Beleidigung fehlen, wenn der Angeklagte hinsichtlich dieser angedrohten Beleidigung den Schutz des § 193 StrGb. genösse. Das wäre der Fall, wenn er bei der in Aussicht gestellten Mitteilung, P. sei ein böswilliger Schuldner, in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hätte. Er erteilt gewerbsmäßig Auskunft über die Kreditwürdigkeit von Personen an die darüber anfragenden Kunden seiner Auskunftei. Darin liegt ein allgemeiner Auftrag zu Nachforschungen über die Kreditwürdigkeit der Leute und Mitteilung des Ergebnisses an seine Kunden, um sie künftig vor Verlusten zu schützen. Aber ein berechtigtes Interesse des Leiters der Auskunftei, so wie eingangs geschildert vorzugehen, besteht nur, wenn im Einzelfall die betreffende Mitteilung zur Befriedigung eines Schutzinteresses seiner Geschäftskunden dienen sollte. Sie haben nur ein Interesse an wahren oder doch solchen Mitteilungen, die durch die der Auskunftei bekannten Verhältnisse begründet sind. Daran fehlt es, wenn die Nichtbeachtung der Zahlungsaufforderung genügen soll, um Böswilligkeit des Schuldners anzunehmen. Die Strafkammer stellt fest, daß P. die Zahlung keineswegs aus Böswilligkeit unterlassen hatte, und daß der Angeklagte ihm gedroht hat, ohne sich überhaupt über die näheren Umstände des Schuldverhältnisses und die Person des Schuldners zu erkundigen. Unter diesen Verhältnissen ist die Anwendbarkeit des § 193 StrGb. mit Recht verneint worden (RG. 37 104).

Der Angeklagte will aber wenigstens der Meinung gewesen sein, er handle in Wahrnehmung berechtigter Interessen und in sachgemäßer Weise. Wenn er dabei über das irrte, was das Gesetz unter Wahrnehmung berechtigter Interessen versteht, ist der Irrtum unbeachtlich. Soweit dagegen sich sein angeblicher Irrtum auf Tatumstände bezogen haben soll, die er für begründet gehalten haben will, und bei deren Vorliegen § 193 zuträfe (§ 59 StrGb.), steht ihm die tatsächliche Feststellung der Strafkammer entgegen. Danach ist ihm nicht unbewußt geblieben, daß die wenigen Angaben des Gläubigers über das Schuldverhältnis und das Schweigen des Schuldners nicht ausreichten, um eine Böswilligkeit zu unterstellen. Es genügt auch nicht, daß er, wie er sagt, an die Rechtmäßigkeit der Forderung geglaubt habe. Nach den Feststellungen der Strafkammer hat er eine Überzeugung, daß der Schuldner aus Böswilligkeit nicht zahle, nicht haben können und auch tatsächlich nicht gehabt.

Gleichgültig ist, daß er bestreitet, die Absicht der Beleidigung gehabt zu haben. Das soll sich daraus ergeben, daß er ein gedrucktes Formular

verwendete, den Fall also schematisch behandelte. Aber die Strafbarkeit aus § 185 StrGB. hängt nicht davon ab, daß der Täter den Zweck verfolgte, zu beleidigen. Es genügt, daß er das Bewußtsein der Beleidigung hatte, und das hat die Strafkammer einwandfrei festgestellt. Ebenso belanglos ist der Hinweis des Angeklagten darauf, er habe zwischen säumigen und böswilligen Schuldnern unterschieden; der Vorwurf der Säumnis sei nicht beleidigend. Der Angeklagte hatte an den Zeugen die doppelte Androhung gerichtet, er werde ihn, sei es als säumigen, sei es als böswilligen Schuldner behandeln. Es ist kein Fehler, wenn die Strafkammer auf den beleidigenden Vorwurf der Böswilligkeit allein näher eingegangen ist.

Die §§ 199, 233 StrGB. sind auch gegenüber Handlungen Strafunmündiger anwendbar. Dem Erwachsenen steht gegebenenfalls das Recht der Züchtigung eines fremden Kindes auf Grund der §§ 677, 679 BGB. zu.

U. v. 25. Januar 1916. S 2/16.

Aus den Gründen: Die Revision ist unbegründet, obgleich die Auffassung des Landgerichts, daß die §§ 199, 233 StrGB. gegenüber Handlungen strafunmündiger Personen nicht anwendbar seien, unrichtig ist. Die Strafunmündigkeit ist nach § 55 StrGB. nur ein persönlicher Strafausschließungsgrund. Sie hindert die Feststellung einer objektiv strafbaren Handlung nicht, sofern der Täter sich der Rechtswidrigkeit seines Tuns bewußt war (RG. **6** 186, 336; **25** 366), und dann kann diese Handlung auch zu einer Aufrechnung nach § 233 StrGB. verwertet werden (Bay. OLG. **2** 317). Die angeblich entgegenstehenden Entscheidungen des Reichsgerichts, die das Landgericht anführt, lassen keinen Zweifel daran, daß sie nicht Straf-, sondern Schuldausschließungsgründe betreffen, also auf die vorliegende Strafsache überhaupt nicht passen (RG. **2** 181; **4** 13). Es kommt aber darauf, ob der junge S. eine Beleidigung begangen hat, deswegen nicht an, weil die Annahme des Landgerichts, daß der Angeklagte keiner strafbaren Handlung schuldig sei, nicht auf Rechtsirrtum beruht.

Es billigt, daß der Angeklagte gegen den Knaben, der nicht vom fremden Wagen heruntergehen wollte und sich »frech und herausfordernd« benahm, ein Züchtigungsrecht für sich in Anspruch genommen habe. Unmittelbar gewährt das Gesetz dieses Recht allerdings nur dem Inhaber der elterlichen Gewalt. Aber dieser ist nicht nur dem Kinde, sondern auch der Allgemeinheit gegenüber verpflichtet, sein Recht in den geeigneten Fällen auszuüben. Die anderen Leute dürfen verlangen, daß sie vor den Ungezogenheiten des Kindes geschützt werden. Wenn der Vater seine Erziehungspflicht vernachlässigt, kann er vom Vormundschaftsgericht dazu angehalten werden. Auch ein anderer kann in nützlicher Geschäftsführung an Stelle des Vaters die Züchtigung vornehmen, wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Vater zustimmen würde oder pflichtgemäß zustimmen müßte. Wollte er pflichtwidrig seine Zustimmung versagen, so käme das nach § 679 BGB. wegen des entgegenstehenden öffentlichen Interesses nicht in Betracht (OLG. Braunschweig DJZ. 1905, 752).

Dem Ehemann steht im Falle der Mißhandlung seiner Ehefrau das Recht der Nebenklage nicht zu.

Beschluß des OLG. Colmar, StrS. v. 11. November 1916. W 50/16.

Gründe: Der Ehemann W. ist bisher nicht als Nebenkläger zugelassen und hat auch keinen Anspruch darauf. Wenn er nach bürgerlichem Recht

unter Umständen vielleicht befugt ist, die Ansprüche seiner Frau auf Schmerzensgeld, Schadensersatz usw. gerichtlich geltend zu machen, so gilt das doch nicht für den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Buße. Hier sind ausschließlich die Bestimmungen des StrGB. und der StrPO. maßgebend. Danach hat nur der Verletzte, hier also nur die Ehefrau W., ein Recht, Buße zu verlangen und damit auch ein Recht zur Nebenklage.

Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Max Marcuse, Vom Inzest. Verlag von Carl Marhold, Halle a. S. 1915.

Der Inzest, der bei manchen Völkern als Regel gilt, ist bei uns teils Folge krankhafter Erotik, teils begründet in sozialen Verhältnissen und in geschlechtlichen Entartungen. Bei diesen wie bei anderen Familiendelikten taucht die Frage auf, ob nicht das Strafrecht hier schweigen und anderen Mächten, insbesondere der Fürsorge, Raum geben solle. Ich glaube auch, daß die Strafe auf die Fälle zu beschränken ist, in welchen Gewalttätigkeiten oder verbrecherische seelische Beeinflussungen vorliegen.

Herrmann Knapp, Das Rechtsbuch Ruprechts von Freysing (1328). Verlag von R. Voigtländer, Leipzig. 1916[1]).

Die vortreffliche neue Ausgabe Ruprechts von Freysing durch unseren verehrten Mitarbeiter bedarf nicht eines besonderen Lobes, sie empfiehlt sich als musterhafte Ausgabe von selbst. Es ist bei der großen Bedeutung des Rechtsbuches hocherfreulich, daß wir von der Ausgabe Maurers 1839 befreit sind, welche in keiner Weise dem Verfasser dieses Rechtsspiegels gerecht wird. Sehr brauchbar und förderlich ist auch das Glossar, das eine Reihe von Ausdrücken enthält, die demjenigen rätselhaft erscheinen, der mit den Rechtsbüchern jener Gegend wenig vertraut ist, die aber meist von außerordentlicher Kraft und sprachlicher Gewalt sind und eine intimlandschaftliche Färbung an sich tragen, so: echone für Hausfrau, abwerfen für abwendig machen, Gelter für Gläubiger und Schuldner und anderes.

Johan C. W. Thyren, Remarques sur la partie générale d'un avantprojet de code pénal suédois. Verlag C. W. K. Gleerup, Lund und Otto Harrassowitz, Leipzig (1916).

Die Vorschläge für die Reform des schwedischen Strafrechts beziehen sich auf das Strafensystem, welches nur Freiheits- und Geldstrafen enthält. Hervorzuheben ist insbesondere die Art und Weise, wie man hier das Geldstrafenproblem zu lösen sucht. Es soll mit Rücksicht auf das Vermögen, auf das Einkommen und auf die Unterhaltspflichten des Verurteilten und mit Rücksicht auf andere Umstände, welche seine wirtschaftliche Lage betreffen, eine Strafeinheit bestimmt werden, »Dagsbot«, und die Strafe soll nun auf ein oder viele solcher Dagsböter (bis zu 200) angesetzt werden. Damit will man den Gedanken verwirklichen, die Geldstrafe als Sühne den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verurteilten anzupassen und einen bestimmten Grad von Leid und Unbehagen zu schaffen, welches die sühnende Wirkung der Strafe darstellt. Dieses Leid soll für Arm und Reich jeweils gleich sein, es soll gleich sein ohne Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der Vermögenslage, und darum soll eben die Strafeinheit, und nicht ein Summenquantum maßgebend sein. Ein zweiter Gedanke ist der: es sollen nötigenfalls dem Verurteilten Strafziele gewährt werden; und endlich: die subsidiäre Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe soll erst nachträglich erfolgen, und zwar mit Rücksicht auf das Verhalten des Verurteilten: sie soll sich anders gestalten, wenn der Verurteilte die Möglichkeit hatte, die entsprechende Summe durch seine Arbeit aufzubringen, anders, wenn er etwa durch Krankheit oder andere Umstände daran verhindert war. Diese Vorschläge sind sehr beachtenswert.

---

[1]) Hierüber wird Knapp noch besonders handeln.

A. Verbrecherverfolgung.

Der Prozeß gegen die Attentäter von Sarajevo.

(Vom 12.—23. Oktober 1914.)

Aktenmäßig dargestellt von Professor Pharos.

Vorwort.

Die Kunde vom Attentate von Sarajevo hat seinerzeit bei ihrem Laufe durch die Welt die Herzen von Millionen erschüttert. Ein überaus edles Fürstenpaar war einem ruchlosen Verbrechen zum Opfer gefallen. Vielen Österreichern war es zumute, als hätten die Schüsse der Mörder die Zukunft und die Hoffnung der Monarchie vernichtet. In Deutschland wußte jedermann, daß das Reich »unsagbar viel verloren«. Der Ermordete war ihm und seinem Kaiser in aufrichtiger Freundschaft zugetan gewesen voll unwandelbarer Treue; seine Person hatte gebürgt für das Zusammengehen beider Mittelmächte und ihrer Kraftentfaltung zu Lande und zur See. Aber trotz des gewaltigen Eindruckes, den die Sarajevoer Tragödie gemacht, hat man doch nicht viel über ihre Einzelheiten und näheren Umstände erfahren. Private Initiative konnte nicht den Schleier lüften über alle Geheimnisse des Verbrechens, und die offiziellen Kreise hatten Wichtigeres zu tun, als sie bekanntzugeben. Es wurde sogleich klar, daß es sich nicht um die Tat eines Wahnsinnigen oder vereinzelten exaltierten jungen Menschen handelte, sondern um etwas ganz anderes. Es war das Attentat das Aufflammen eines Hasses gegen Österreich und sein Herrscherhaus, der in langer, zielbewußter und organisatorischer Arbeit von Serbien aus unter der schismatischen Bevölkerung Bosniens und anderer Länder weithin geschürt worden war. Es war die Explosion einer Mine, deren Leitungsdrähte sich bald bis in die Ministerien von Belgrad verfolgen ließen und bis zum Throne jenseits der Drina, auf dem der Königsmörder saß. Es mußte mit männlich entschiedener Tat durch das an Serbien gestellte Ultimatum der von der serbischen Regierung bewerkstelligten, hochverräterischen Organisation ein Ende gemacht werden. Dabei tauchte freilich am Horizonte das Bild eines Weltbrandes auf, wie ihn die Geschichte noch nicht gesehen. Es wäre aber trotzdem politischer Selbstmord gewesen, jene Tat zu unterlassen. Sie erfolgte. Es kam aber auch der Weltbrand in nie geahnter Ausdehnung und Dauer mit all seinen Schrecken. Die Bomben und Pistolen der Attentäter von Sarajevo hatten ihn entfacht. Während nun das gigantische Ringen mit all seinen Wechselfällen die Geister in Spannung hielt, schenkte man dem Vorspiele zum Weltkrieg wenig Aufmerksamkeit. Die interessanten Prozesse von Banjaluka und Sarajevo, jener gegen die Hochverräter, dieser gegen die Attentäter, wurden von deutschen Zeitungen nicht einmal beachtet. Jetzt, da

der Weltbrand, nachdem er Millionen von Menschen und Hunderte von Milliarden schon verschlungen, sich noch immer nicht gelegt, ist es endlich Zeit, auf jenes Verbrechen zurückzukommen, das die Veranlassung dazu war, und das nun in all seinen Motiven und Umständen klar zutage liegt. Unter den vielen Aufschlüssen und Nachträgen, die jetzt über die Geschichte der letzten vier Jahre erscheinen werden, darf der Prozeß gegen die Attentäter von Sarajevo nicht fehlen. Noch nie hat eine Gerichtsverhandlung eine so denkwürdige Begebenheit der Weltgeschichte zum Gegenstand gehabt.

Wir haben darum den Gang des Sarajevoer Attentatsprozesses aktenmäßig nach den uns vorliegenden kroatischen (serbischen) Stenogrammen dargestellt.

Sarajevo, den 1. September 1917.

Professor Pharos.

Erstes Verhör der Angeklagten.

Sarajevo, 12. Oktober 1914.

Die Verhandlungen werden in den Räumen des Garnison-Militärgerichts geführt. Der Saal im ersten Stock ist hell genug und ziemlich akustisch. Er hat vier Fenster: zwei an der Stirnseite und zwei im Hintergrund des Zimmers. Die Fenster sind mit weißen, rotgestreiften Vorhängen verhüllt. Der einzige Schmuck des Zimmers sind ein Bild des Kaisers und eines des verewigten Thronfolgers Franz Ferdinand.

In der Mitte des Zimmers sind Bänke für die Angeklagten aufgestellt, auf denen sie, wenngleich nicht nach der in der Anklageschrift angeführten Reihenfolge, sitzen. Alle sehen recht elend aus. Sie tragen sehr einfache Kleider, ihre Gesichter sind bleich und abgemagert. Neugierig sehen sie sich um und betrachten das Publikum. Dasselbe besteht nur aus dem Bürgermeister Fehim Effendi Curčić, dem Vizepräsidenten des Landtages Dimović, Scherif Arnantović, dem P. Puntigam S. J. und dem Landtagsabgeordneten Kalixt Tadin, ferner aus Polizeibeamten und Offizieren. Um die Bänke herum halten acht Soldaten mit aufgepflanztem Bajonett Wache.

Um 8 Uhr tritt der Senat ein. Die Verteidiger haben schon vorher ihre Plätze auf beiden Seiten der Anklagebänke eingenommen.

Um 8¼ Uhr eröffnet der Präsident Luigi v. Curinaldi die Verhandlung. Zuerst werden die Generalien vorgenommen. Als Gabriel Princip sein Alter angibt und betont, daß er am Tage des Attentats noch nicht volle 20 Jahre hatte, antwortet der Präsident: »Das werden wir sehen!

Die Angeklagten antworten ruhig auf die an sie gestellten Fragen. Während der Verlesung der Generalien und der Anklageschrift dreht sich Čabrinović beständig herum und lacht höhnisch.

Hiernach werden die Zeugen aufgerufen. Von ihnen fehlt Jevgjelić, der nach Ungarn abgeführt wurde.

Präsident: Ihr Zeugen seid verpflichtet, bei Gericht die ganze Wahrheit zu sagen; denn ihr würdet durch lügenhafte Aussagen nicht bloß eine Sündenschuld auf euer Gewissen laden, sondern dazu noch nach dem Gesetze bestraft werden. Ein Teil der Zeugen ist für Samstag vormittag berufen, der andere Teil für Montag. — Jetzt wird die Anklageschrift vorgelesen. Paßt auf diese wohl auf, wie auf den ganzen Gang der Verhandlung. Führt euch anständig auf; denn ich würde euch sonst aus dem Gerichtssaale entfernen lassen, und ihr würdet in diesem Falle den Gang der Verhandlung nicht verfolgen können. Bitte, nun die Anklageschrift zu verlesen.

Dieselbe wird verlesen.

Die Angeklagten hören während der ganzen Zeit aufmerksam zu.

Die Verhandlungen leitet der Präsident: Obergerichtsrat Luigi v. Curinaldi. Ihm zur Seite stehen als Richter: Gerichtsrat Bogdan Naumowicz und Dr. Mayer Hoffmann; als Schriftführer: Gerichtsadjunkt Nikolaus Rasić; als Staatsanwalt: Franz Svara; als Privatteilnehmer: Ida Pfob, Maria Keller und Josef A. Danon; als Verteidiger: Advokaturskonzipient: Dr. Max Feldbauer, Dr. Konst. v. Premušić, Gerichtsrat Franz Strupl, Advokaturskonzipient: Dr. Rudolf Zisler, Advokat Dr. Felix Perišić, Gerichtssekretär Wenzl Malek.

Verhör des Nedjelko Čabrinović.

Sarajevo, am 12. Oktober 1914.

(Derselbe ist ein Mann von mittlerer Größe, untersetzt, breitschultrig und von ziemlich regelmäßigen Gesichtszügen. Er hat eine hohe Stirn und schwarzes, zurückgekämmtes Haar. Er sieht gerade nicht sehr schlecht aus. Er hat eine lange, gerade Nase und schwarze, lebhafte Augen und trägt einen dunklen Anzug. Nun sitzt er ruhig und schaut vor sich hin. Auch in den Ruhepausen trägt er die Handfesseln.)

Präsident: Fühlen Sie sich schuldig?

Čabrinović: Ja.

Präs.: Wessen sind Sie schuldig?

Čabr.: Des Verbrechens, einen Mordversuch auf den Thronfolger Franz Ferdinand gemacht zu haben.

Präs.: Erzählen Sie uns also, wie es dazu kam. Wo sind Sie überall gewesen? Was haben Sie gemacht?

Čabr.: Soll ich vom Attentat sprechen?

Präs.: Nein, zuerst von Ihrem Vorleben.

Čabr.: Ich habe zwei Jahre Handelsschule absolviert.

Präs.: Warum haben Sie die Studien nicht fortgesetzt?

Čabr.: Der Vater erlaubte es mir nicht.

Präs.: Hat er Ihnen also nicht die Mittel dazu gegeben?

Čabr.: Nein. Ich besuchte die Schule in Trebinje (Herzegowina). Hernach rief mich der Vater nach Sarajevo. Ich machte in der Schule

keine Fortschritte, und mein Vater mißhandelte mich deshalb. Er wollte überhaupt nichts von mir wissen. Ich wandte mich also dem Handwerk zu und erlernte zuerst die Schlosserei und hernach das Tischlerhandwerk, und endlich kam ich in eine Druckerei. Ich war in der »Serbischen Aktiendruckerei« in der Lehre.

Präs.: Wie alt waren Sie damals?

Čabr.: 14 Jahre. Daselbst blieb ich etwa zwei Monate und ging dann fort, weil mich ein Vorgesetzter ohrfeigte. Einmal entzweite ich mich zu dieser Zeit mit meinem Vater, und er ließ mich einsperren. Ich verbüßte drei Tage Polizeihaft. Als ich herauskam, fand ich beim spanischen Juden Kajon Arbeit. Daselbst wollte ich das Handwerk fertig lernen. Ich blieb ein Jahr, dann kam der Balkankrieg. Damals entließen alle Arbeitgeber den größten Teil ihres Personals. Ich war damals bei Kajon noch Lehrling und wollte weiterarbeiten. Inzwischen brach ein Streik aus, und eines Nachts kam die Polizei zu uns, um mich festzunehmen. Doch mein Vater ließ das nicht zu und versprach, am nächsten Morgen mit mir zur Polizei zu kommen. Am andren Tag ging ich zur Polizei, aber vorher kehrte ich bei Kajon ein, um ihm zu melden, daß ich an diesem Tage nicht zur Arbeit kommen werde. Später jedoch erfuhr ich, Kajon habe mich angezeigt, ich hätte ihm die Werkstatt anzünden wollen. Als ich diese Angelegenheit geordnet hatte, begab ich mich in die »Serbische Druckerei« nach Karlowitz (Slawonien). Von da kam ich in die Sozialistendruckerei nach Šid (Sirmium) und dann nach Belgrad. Da wurde ich krank und mußte wieder nach Sarajevo zurück. In dieser Sozialistendruckerei wurde das Anarchistenblatt »Commune« gedruckt. Es verkehrten daselbst öfter die Redakteure dieses Blattes, und ich disputierte häufig mit ihnen. Ich war Sozialist und bekämpfte als solcher ihre Ideen, soviel ich es konnte. Schließlich unterlag ich doch ihren Ideen und wurde ein überzeugter Anarchist. Jeden Abend kam ich zu ihren Vorträgen und blieb bis 11, 12 Uhr und noch weiter in der Nacht.

Als ich in Belgrad krank wurde — ich war damals sehr elend —, kehrte ich nach Sarajevo zurück. Die Redakteure gaben mir von Belgrad viele Bücher mit; in dieser Druckerei wurde nämlich auch das Blatt »Novo vrijeme« (Die neue Zeit) gedruckt, und zwar ließ es Konstantin Čičvarić, der Vertreter des Anarchismus auf dem Balkan, drucken. Von ihm hatte ich ebenfalls viele seiner Bücher bekommen, von denen mir jedoch meine Mutter in Sarajevo einen Teil verbrannte. Wegen dieser Bücher wurde ich aus der sozialistischen Jugendvereinigung in Sarajevo ausgeschlossen. Nach meiner Rückkehr nach Sarajevo arbeitete ich zwei Monate nicht. Als ich mich erholt hatte, trat ich in die Druckerei des Blattes »Narod« (Volk) ein. Da blieb ich bis zum Schriftsetzerstreik 1912. Ich streikte ebenfalls; allein mein Vater war damit nicht zufrieden und jagte mich wieder aus dem Hause. Ich be-

gab mich deshalb zu Stefan Obilić, der dieselben Grundsätze hatte wie ich; beide waren wir Anarchisten. Wir hielten die Arbeiter von der Arbeit ab und erwarteten diejenigen, die aus dem Ausland hierher kamen, um zu arbeiten. Man brachte gegen mich viele Klagen vor, auch falsche, und so wurde ich auf fünf Jahre von Sarajevo verbannt. Ich begab mich nun wieder nach Belgrad. Dort trat ich nirgends in ständigen Dienst, sondern half in verschiedenen Druckereien aus. Da bekam ich auf einmal ein Telegramm, mit der Nachricht, daß mir die Rückkehr nach Sarajevo gestattet sei. Ich wollte nach Hause, hatte aber kein Geld. Da beredete mich ein Kamerad im Kaffeehaus »Zum Eichelkranz«, mit ihm zu gehen.

Präs.: Wie lange sind Sie in Belgrad gewesen?

Čabr.: Zwei Monate.

Präs.: Haben Sie da einen dieser Angeklagten kennen gelernt?

Čabr.: Ja, den Gabriel Princip.

Präs.: Haben Sie mit ihm übereingestimmt?

Čabr.: Nein, nein; denn er war Nationalist, ich aber Revolutionär. Dort führte mich mein Freund, mit dem ich Bekanntschaft gemacht hatte, zur »Narodna obrana« (Volkswehr)[1]) und sagte mir, ich werde dort Geld bekommen für die Rückreise nach Sarajevo. Zum Lohne dafür mußte ich ihm einen halben Liter Branntwein zahlen. Nun begab ich mich mit ihm zur »Narodna obrana« und stellte mich dem Major M. Vasić, dem Sekretär des Vereins, vor.

Präs.: Waren Sie eingeweiht in dessen Ideen? Zu welchem Zwecke verlangten Sie Geld?

Čabr.: Zur Rückreise. Und wirklich erhielt ich nachmittags von ihm 15 Dinare.

Präs.: Haben Sie diesem Major von Ihren Ideen gesprochen?

Čabr.: Nein. Ich hatte ein Buch in der Tasche. Es waren Erzählungen von Maupassant. Er zog mir dieses Buch aus der Tasche und sagte, es sei nichts für mich. Statt dessen gab er mir Bücher, welche die »Narodna obrana« herausgibt, unter anderen auch ihre Statuten. Ich nahm das Geld in Empfang und sagte, ich wisse nicht, wie ich danken solle, er aber klopfte mich auf die Schulter und sagte, ich solle nur immer ein braver Serbe sein.

Unverhofft bekam ich auch Geld von meinem Vater. Ich hatte ihm freilich schon früher um Geld geschrieben, allein er hatte mir nicht einmal geantwortet. Für all dieses Geld kaufte ich mir Bücher, vor allem russische. Auch von der Organisation »Anarchistenverein« bekam ich 20 Dinare Unterstützung. Die gekauften Bücher schickte ich über

[1]) Die »Narodna obrana« war ein politischer Verein in Serbien, der seit 1911 auch in Bosnien verbreitet war. Er setzte sich zur Aufgabe, die südslawischen Teile der österreichisch-ungarischen Monarchie von derselben im günstigen Augenblicke loszureißen.



Semlin nach Hause, ich selbst aber ging zu Fuß und kam nach Sarajevo. Dort trat ich wieder in die Druckerei des »Narod«, wo ich auch freigesprochen wurde. Das war im Dezember 1912. Im Vereine meiner Freunde und Gesinnungsgenossen schrieb ich eine Notiz und brachte sie in die Reaktion der »Srpska riječ« (Serbisches Wort). Dieselbe richtete sich gegen das Sozialistenblatt »Glas slobode« (Freiheitsbotschaft). Die Sozialisten schrieben nämlich gegen mich, ich sei ein serbischer Spion und Agitator der Verräter. Ich unternahm eine Polemik mit dem »Glas slobode«, in welcher diese freilich siegten, weil sie das Blatt in den Händen hatten, wir aber nicht.

Präs.: Hat man Sie aus der Partei ausgestoßen?

Čabr.: Ja. Mir war das schwer, und ich konnte es in Sarajevo nicht mehr aushalten. Da ich schon freigesprochen war, begab ich mich im Mai 1913 nach Deutschland. Ich kam jedoch nur bis Triest, wo ich in der Druckerei »Edinost« Stellung fand. Während ich dort arbeitete, brach der bulgarisch-serbische Krieg aus. Schon während des türkisch-serbischen Krieges fühlte ich große Sympathie für die Balkanvölker und das um so mehr, als man ihnen die Früchte des Krieges rauben wollte. Ich haßte die Art und Weise, wie die österreichische Presse schrieb. Und war ich bis dahin gegen jeden Nationalismus, so fühlte ich jetzt das Bedürfnis desselben. Während meines Aufenthaltes in Triest fühlte ich in mir einen immer größeren Drang zu wandern. Ich konnte jedoch nicht gleich abreisen, sondern erst nach dem Ende des Krieges. Ich kam nach Belgrad zur Zeit einer Krise und konnte keine Stelle bekommen.

Präs.: Zu welcher Zeit?

Čabr.: Im Oktober vorigen Jahres. Eines Tages traf ich auf dem Kalimegdan (Festung) den Dichter Veljko Petrović, der mich der Nationaldruckerei empfahl. Živojin Dačić, der damalige Direktor der Druckerei, nahm mich. Ich arbeitete daselbst anfangs für den Lohn von 90 Dinar. Ich litt viel, es war mir schrecklich. Nach Hause schrieb ich nie, da ich mit meinem Vater nicht auskam. Von Natur aus bin ich ziemlich gemütvoll angelegt. Jeden Tag war ich verzweifelter. Ich besuchte die Kaffeehäuser »Zum Eichelkranz«, »Zum grünen Kranz«, »Zum Goldfischlein,« wo ich allerlei Reden hörte.

Präs.: Mit wem sind Sie da zusammengekommen?

Čabr.: Mit Studenten, Typographen, Komitatschis (Freischärler).

Präs.: Was haben Sie dort gesprochen?

Čabr.: Von allem möglichen, von Politik usw. Wir kommentierten Zeitungsberichte nach unserer Methode.

Präs.: Was ist Ihr Standpunkt?

Čabr.: Anarchistisch mit nationalistischer Mischung.

Präs.: Was ist das, radikaler Nationalismus?

Čabr.: Die Wiedervereinigung des Reiches Dušans (altserbischer König).

Präs.: Aber nicht unter Österreich?

Čabr.: Nein.

Präs.: Wie glaubten Sie das ins Werk zu setzen?

Čabr.: Durch einen Krieg.

Präs.: Konnten diese radikalen Nationalisten auf eine Kriegserklärung Einfluß üben?

Čabr.: Nein, aber sie wünschten alle den Krieg.

Präs.: Wie dachten Sie darüber?

Čabr.: Eine allgemein-slawische Republik oder doch eine südslawische.

Präs.: Serbien hat eine Dynastie; ist diese beliebt?

Čabr.: Ja.

Präs.: Erklären Sie mir also, wie Sie Ihre Ideen zu verwirklichen gedachten.

Čabr.: Nach Art Mazzinis. Das Ideal jener war, Bosnien von der Monarchie loszureißen. Darin stimmten wir alle überein. Jene waren für die Dynastie, ich war Republikaner. Wir konnten also ein Kompromiß machen, daß König Peter auf Lebenszeit König bleibe, und daß nach seinem Tode die Republik ausgerufen werde.

Präs.: Sie waren also für den Krieg Serbiens mit der Monarchie, damit Bosnien mit Serbien vereinigt werde.

Čabr.: Wenn das ohne Krieg geschehen konnte, so war ich nicht für den Krieg.

Präs.: Wie lange blieben Sie in Belgrad? Bis zum Attentate?

Čabr.: Einen Monat vorher reiste ich ab.

Präs.: Wann kam Ihnen direkt der Gedanke, das Attentat auszuführen?

Čabr.: Mir allein kam die Idee vom Attentate nicht in den Sinn. Ich erhielt einen Zeitungsausschnitt, wo in lateinischen Lettern gedruckt stand, der Thronfolger komme nach Bosnien, um den Manövern beizuwohnen.

Präs.: In welchem Monate war das?

Čabr.: Ich weiß es nicht, aber ich glaube, es war im Monate März oder April.

Präs.: Was dachten Sie bei dieser Nachricht?

Čabr.: Ich bekam diesen Ausschnitt zur Zeit der Arbeit, las ihn durch und arbeitete fort, ohne weiter daran zu denken. Erst abends . . .

Präs.: War auf diesem Abschnitt etwas geschrieben?

Čabr.: Nur das Wort: »Zdravo« (Grüß Gott!).

Präs.: In lateinischer oder zyrillischer Schrift?

Čabr.: Ich weiß es nicht mehr. Zu Mittag speiste ich im »Eichelkranz«, neben mir spielte Princip Tablanett. Ich stand auf und zeigte ihm jene Nachricht. Princip machte darauf nur eine abwehrende Bewegung. Von da legte ich diesem Zettel keine Bedeutung mehr bei. Ich steckte ihn in meine Westentasche und ging an meine Arbeit. Als

ich abends ins Kaffee »Grüner Kranz« kam, kam auch Princip hin und sagte mir, ich sollte mit ihm hinausgehen, damit wir über diese Note sprächen.

Präs.: Haben Sie früher mit ihm über das Attentat gesprochen?

Čabr.: Wir hielten das für einen Ansporn und, als der Landtag in Sarajevo eröffnet wurde, hieß es, man solle ein Attentat ausführen und seine Mamelucken [2]) erschlagen. Jedenfalls maß ich der Nachricht keine große Bedeutung bei. Mit Princip begab ich mich in einen Park, und er lud mich ein, daß wir Franz Ferdinand töten.

Präs.: Und die Herzogin?

Čabr.: Nein. Wir beschlossen, sie auf jeden Fall zu schonen.

Präs.: Mit welchen Worten hat Sie Princip aufgefordert, das Attentat zu vollbringen?

Čabr.: Ich weiß es nicht. Mir imponierte dieses Attentat nicht. Ich hielt es für etwas Größeres, ein Attentat auf die Mameluken des Landtages auszuführen.

Präs.: Warum haben Sie das Attentat ausgeführt?

Čabr.: Ich habe es schon gesagt. Es liegt ihm die Tendenz zugrunde, das nationale Bewußtsein zu erwecken. Ich selbst dachte niemals an den Thronfolger. Ich hätte lieber Potiorek [3]) aus dem Wege geräumt.

Präs.: Haben Sie mit andern über das Attentat gesprochen?

Čabr.: In den »Eichelkranz« kam öfter ein Kellner, namens Gjoka Bajić. Er war ohne Posten und lebte immer flott, weshalb ich und andere ihn für einen österreichischen Spion hielten. Er redete immer von einem Attentat auf den Thronfolger, so daß die Sache schon auffallend wurde. Ich selbst hätte lieber den Nastić [4]) umgebracht als den Thronfolger. Das sagte ich auch öfter; denn ich hörte, daß Nastić nach Vollendung seiner Studien Beamter im österreichischen Ministerium geworden sei. Einmal machten wir die Bemerkung, er könne dereinst noch als österreichischer Konsul nach Belgrad kommen. An jenem Tage sagte mir der Kellner: »Wenn du schon ein Attentat vollführen willst, so tue es an Franz Ferdinand.« Unwillkürlich zog ich jenen Zeitungsausschnitt hervor und zeigte ihn dem Bajić. Da kam Princip, führte mich hinaus und sagte zu mir: »Gib acht! Dieser Mensch spricht oft von einem Attentat, ob er wohl nicht ein österreichischer Spion ist.« Princip erzählte mir, er sei bei Pribičević [5]) gewesen und habe ihn um ein Stipendium von der »Narodna obrana« gebeten; derselbe habe ihn jedoch abgewiesen. Sogleich fingen wir an, vom Attentat zu reden und von den Mitteln zu dessen Ausführung. Princip sagte mir, er habe

[2]) Das sind die regierungsfreundlichen Abgeordneten.
[3]) Damaliger Landeschef von Bosnien.
[4]) Ein von der bosnischen Regierung umgestimmter Serbe.
[5]) Ein nach Serbien desertierter österreichischer Offizier.

es auf sich genommen, die Mittel zu beschaffen. So vereinbarten wir die Sache. Doch eines Tages begegnete ich dem Ciganović. Er ist ein kleiner Beamter bei der Eisenbahndirektion und gleichfalls aus Bosnien gebürtig.

Präs.: War er bei den Komitatschis?

Čabr.: Ja, er ist ein ausgesprochener Komitatschi (Freischärler); darum ist er eine in den Kaffeeschänken gern gesehene Persönlichkeit. Einmal trat er plötzlich auf mich zu, und ich zeigte ihm die Notiz von der Ankunft Franz Ferdinands. Zufällig hatte ich sie bei mir; denn ich trug alle meine Habseligkeiten mehrere Tage mit mir herum, dann warf ich sie wieder in den Koffer. Ciganović bemerkte mir, es sei das eine günstige Gelegenheit, wenn sich nur auch Leute hierzu fänden. Ich erwiderte, Leute seien schon da, es fehle nur an Mitteln. Darauf sagte er, bezüglich der Mittel hätte es keine Schwierigkeiten. Ich erklärte ihm hierauf, daß ich und Prinzip das Attentat vollführen möchten, und daß sich hierzu noch mehrere anheischig machten.

Präs.: Was ist es also mit diesem Ciganović? Haben Sie davon mit Princip gesprochen, und was hat er darauf geantwortet?

Čabr.: Ja, ich sprach ihm davon, und er antwortete mir, daß auch er mit Ciganović darüber geredet habe. Darüber war etwa ein Monat verstrichen. Ich sprach während dieser Zeit nichts mehr davon, wenn wir uns in den Kaffeehäusern trafen. Wir sagten zueinander: »Zdravo! Zdravo!« (Grüß Gott!) und das war alles. Einmal redete mir Ciganović von einem Tunnel, der von Belgrad nach Sarajevo führe. Er war überhaupt eine geheimnisvolle Persönlichkeit. Immer tröstete er uns dort mit der Phrase, es werde alles in Ordnung sein.

Ich hatte mich schon mit dem Gedanken vertraut gemacht, es werde zu keinem Attentat kommen. Ich hatte etwas Schulden und zahlte sie allmählich ab, indem ich in der Druckerei bis in die Nacht hinein arbeitete. Ich wollte auch nach Kosovo auf das Amselfeld reisen uud von da nach Sarajevo. Auf dem Amselfeld veranstaltete man nämlich eine große Feierlichkeit.

Da traf ich eines Tages den Ciganović im »Eichelkranz«. Er redete mich an mit dem Worte: »Sabahile« (Es wird Tag). Daselbst bekam ich von ihm am selben Abend die Browningpistole mit mehreren Paketen Patronen. Ich vernahm, auch Princip habe schon Revolver bekommen, und man werde sich vom nächsten Morgen an im Topčider[6]) im Schießen üben.

Präs.: Wer hat euch im Schießen eingeübt?

Čabr.: Niemand.

Präs.: Ist das wahr?

Čabr.: Ja. Als ich die Mittel zum Attentat bekam, hatten sie auch

---

[6]) Park bei Belgrad.

jene schon erhalten. Ich erhielt einen Revolver, sechs Schachteln voll scharfe Patronen und zwei Bomben. (Der Präsident zeigt ihm eine Bombe.) Ja, so waren sie beiläufig. Ich ging mit Princip zur Typographenorganisation und nahm mein Büchlein. Zwei Tage später reisten wir ab.

Präs.: Wo haben Sie sich mit Princip und Grabež bezüglich der Reise verständigt?

Čabr.: Vor dem »Goldfischlein«.

Präs.: Wie dachte Grabež von dem Attentate?

Čabr.: Alle, die in Belgrad waren, hatten dieselbe Ansicht wie wir.

Präs.: Wünschten Sie Bosnien und die Herzegowina zu Serbien zu schlagen?

Čabr.: Mein Wunsch war eine südslawische Republik, während Princip und Grabež mehr für ein Königreich waren.

Präs.: Was dachten Sie, als Sie erfuhren, daß Princip und Grabež Waffen hätten?

Čabr.: Ich weiß es nicht, ich dachte, sie hätten von Ciganović Geld bekommen.

Präs.: Wie kann dieser Ciganović über Geld und Brownings verfügen?

Čabr.: Das weiß ich nicht. Er erhielt von Tankošić Geld. Dieser aber unterschrieb mit einem seiner Kollegen einen Wechsel, behob a conto desselben das Geld und kaufte die Waffen. Zu Tankošić begab sich in unserem Namen Grabež. Tankošić frug ihn: »Bist du bereit?« und als ihm Grabež antwortete: »Ja«, frug er ihn um uns, ob wir verläßliche Leute seien. Grabež versicherte ihn, er könne für uns garantieren. Was er sonst mit Tankošić verhandelte, davon weiß ich nichts.

Präs.: Wie haben Sie denn überhaupt dieses Attentat vorbereitet? Das war alles in der Luft. Ihre Ideen stehen im Gegensatz zu denen Ihrer Gefährten. Was haben Sie denn überhaupt mit Ihren Kameraden über Franz Ferdinand gesprochen?

Čabr.: Man sagte, er wolle eine föderative Monarchie mit Einschluß von Serbien gründen.

Präs.: Nun, demnach wäre ja eure Idee verwirklicht.

Čabr.: Wir glauben nicht daran. Ich bin für gar keine Monarchie.

Präs.: Wenn Sie gegen jede Monarchie sind, und wenn Ihnen nur um ein Attentat zu tun war, sei es, gegen wen immer, wenn Sie es auch in Belgrad hätten vollführen können und nicht bei Nacht durch Bosnien hätten reisen müssen, warum haben Sie sich entschlossen, gerade Franz Ferdinand zu töten?

Čabr.: Wir haben alle gelesen, daß der Thronfolger in der Nähe von Wien Manöver abhalten ließ, um zu sehen, wie er einen Krieg mit Rußland durchführen könnte. Bei dieser Gelegenheit degradierte er 200 Offiziere. Dann kam das Manöver in Bosnien. Da sahen wir, daß

er ein Mann der Tat sei, und daß er gerüstet sei. Einige unterschätzten ihn freilich. Uns Serben in Bosnien war es nicht um den Krieg mit Rußland zu tun; denn diese sind Slawen, und wir sind es auch. Zudem mußten wir Kriegssteuer zahlen, und für wen?

Präs.: Haben Sie für den etwaigen Kriegsfall von der Lage Österreich-Ungarns gesprochen?

Čabr.: Ja. Wir wußten nicht, daß für den Fall eines Krieges in Bosnien eine Organisation bestehe[7]; aber wir sagten, man müsse die Serben organisieren, ihnen Mittel, Dynamit und Bomben verschaffen, daß sie vor dem Krieg eine Revolution machen, und daß Serbien nur hierherkomme, um Ordnung zu schaffen.

Präs.: Aber Österreich-Ungarn ist ein großer Staat. Auf welche Weise glaubten Sie, ihm diese Länder zu entreißen?

Čabr.: Natürlich durch Krieg.

Präs.: Aber Österreich-Ungarn ist groß.

Čabr.: Sie täuschen sich sehr in bezug auf Serbien. Es ist auch stark. Sie glaubten, Serbien binnen acht Tagen zu bezwingen, und jetzt sind schon zwei Monate verflossen. Gott weiß, wie lange das noch dauern wird. In Österreich liegt die ganze Macht auf Bajonetten. Wir haben gelesen, daß einige Dampfschiffsgesellschaften Militärpflichtige der Monarchie nach Amerika beförderten, und zwar nur in einem Jahr fünfhunderttausend. Der Kaiser soll bei dieser Nachricht in Tränen ausgebrochen sein.

Präs.: Jetzt sagen Sie, Sie hätten das Attentat aus terroristischen Motiven ausgeführt, in der Untersuchung aber sagten Sie, Serbien hätte auch ohnedies Bosnien leicht erobert.

Čabr.: Das ist nur die Antwort auf die Frage.

Präs.: Haben die Herren etwas zu fragen bezüglich dieses Aufenthaltes in Belgrad?

Dr. Hoffmann: Wie war das, als Sie dem Kronprinzen Alexander vorgestellt wurden? Hat er mit Ihnen gesprochen?

Čabr.: Das war in der Staatsdruckerei. Er kam, dieselbe zu besichtigen und sprach bei dieser Gelegenheit mit jedem einzelnen. So kam er auch zu mir. Jeden andern frug er, ob er im Kriege war, ob er verwundet worden sei usw. Als man ihm sagte, ich sein ein Bosnier, fragte er, ob ich hier zu bleiben wünschte, und ich antwortete: »Jawohl!«

Naumowicz: War in Belgrad die Rede von Jovanović und Čubrilović[8]?

Čabr.: Nein.

Premušić: Hast du die Bücher des Rosić gelesen[9]?

Čabr.: Ich las seine Abhandlungen von der Freimaurerei.

[7] Sie wußten das sehr wohl, es war das die weitverbreitete »Narodna obrana«.
[8] Mitschuldige. Vgl. unten.
[9] Die Ansprache mit »du« ist in Bosnien unter Bekannten vorherrschend.

Premuš.: Wurden diese Bücher in Belgrad verteilt?

Čabr.: Ich habe sie als Schriftsetzer gesetzt.

Premuš.: Hast du das Buch des Čičvarić gelesen: »Wie werden wir Österreich besiegen?«

Čabr.: schweigt.

Premuš.: Sage mir, glaubst du an Gott oder irgend etwas?

Čabr.: Nein.

Premuš.: Bist du ein Freimaurer?

Čabr. (wird verwirrt und schweigt. Das Schweigen dauert einige Zeit. Er wendet sich gegen Premušić und schaut ihn an): Was fragen Sie mich darum? Ich kann darauf nicht antworten.

Premuš.: Hast du in Belgrad gehört, daß man Österreich vorwerfe, es sei ein katholischer Staat?

Präs.: Bitte, das sind suggestive Fragen. (Gegen Čabr.): War es Ihnen bekannt, daß der Erzherzog ein sehr frommer Mann war?

Čabr.: Der hier anwesende P. Puntigam war sein Ratgeber.

Präs.: Aber das war für Sie vielleicht doch kein Grund, ihn zu töten?

Čabr.: Ich wußte, er sei ein Chauvinist, er war mir nicht sympathisch.

Präs.: Auch mir könnte jemand antipathisch sein, doch würde ich ihn deswegen nicht umbringen. War also sein Katholizismus der Haupt- oder Nebengrund, daß Sie ihn töteten?

Čabr.: Ein nebensächlicher Grund.

Premuš.: Wissen Sie etwas Näheres vom Kellner Bajić? Ist er wohin gereist?

Čabr.: Ja, nach Österreich.

Premuš.: Ist der Voja Tankosić ein Freimaurer?

Čabr. (schweigt wieder verlegen): Wozu fragen Sie mich darum? (Nach einigem Schweigen): Ja, und auch Ciganović.

Präs.: Woher wissen Sie das?

Čabr.: Daher, weil Tankosić im »Piemont« einen Artikel gegen die Regierung schrieb, daß dieselbe in Üsküp einen russischen Anarchisten auslieferte, der den russischen Kaiser töten wollte.

Präs.: Daraus folgt, daß auch Sie Freimaurer sind. Nur ein Freimaurer wird wieder einem Freimaurer sagen, daß er Freimaurer sei.

Čabr.: Bitte mich um das nicht zu fragen; ich werde darauf nicht antworten.

Präs.: Wer auf eine Frage schweigt, der bejaht sie [10]).

---

[10]) Der politische Charakter des Mordes von Sarajevo ist vollkommen klar. Es sollte jene Persönlichkeit aus dem Wege geräumt werden, welche als der stärkste Schutzwall Österreichs gegen die serbischen Pläne galt. Doch sehen wir nebenher noch eine andere Macht am Werke — die Freimaurerei. Jener tatkräftige habsburgische Thronanwalt war ihr aus bekannten Gründen ein Dorn im Auge. Der serbischen »Narodna obrana«, deren führende Häupter der Freimaurerei angehörten,

Nachmittägige Verhandlung.

(Um 3 Uhr ist Čabrinović schon im Saale.)

Präs.: Sie haben uns vormittag die Ereignisse bis zu jenem Augenblicke erzählt, wo Sie von Ciganović die Waffen erhielten.

Čabr.: Ich möchte noch die Motive erläutern, die mich leiteten.

Präs.: Also, was ist's?

Čabr.: An erster Stelle leitete mich die Rache wegen der Bedrückung, welche die Serben in Bosnien und der Herzegowina zu leiden hatten, besonders der Ausnahmezustand, der im vorigen Jahre zwei volle Monate dauerte. Es leitete mich noch ein persönliches Motiv, weil ich von Sarajevo ausgewiesen wurde. Mir war es nicht recht, daß mich ein dahergelaufener Fremder aus meinem Lande jage. Ich wurde vorgeladen, zum Regierungschef Rohony zu kommen. Ich glaubte, man werde mir meine kleinen Ausschreitungen nachsehen, allein sein Sekretär hielt mir statt dessen eine Predigt. Da bedauerte ich das erstemal, keine Waffen zu haben, da hätte ich alle sieben Schüsse auf ihn abfeuern können. Solange die Ausnahmezustände dauerten, beschäftigten mich noch mehr die Rachepläne wegen der Bedrückung des serbischen Volkes in Bosnien und der Herzegowina. Ich hielt die Rache für eine heilige Pflicht eines moralischen Kulturmenschen und trachtete darum, mich zu rächen.

Präs.: Aber das stimmt nicht zu Ihren anarchistischen Grundsätzen.

Čabr.: Gerade ein Anarchist anerkennt keinen Herrn. Ich wußte, es bestehe am Ballplatz [11]) eine Clique, die sogenannte Kriegspartei, die Serbien erobern wollte. An der Spitze stand der Thronfolger. Ich glaubte, mich an allen zu rächen, wenn ich mich an ihm rächte.

Präs.: Sie weichen jetzt von Ihrer bei der Untersuchung abgegebenen Aussage ab. Sie sagten damals, die Serben hätten Aspirationen auf Bosnien, und Sie hätten diese Aspirationen unterstützen wollen. Heute reden Sie darüber anders.

Čabr.: Ich haßte den Thronfolger, weil er ein Feind Serbiens war, ach ja, unser König [12]) und der verewigte Kronprinz Rudolf war ein Freund Serbiens. Unser König war besonders befreundet mit König Milan.

Präs.: Aber wie kam das, daß gerade die offiziellen Kreise Serbiens Ihnen beistanden, wenn Sie aus persönlichen Motiven handelten?

Čabr.: Die offiziellen Kreise haben nicht mitgetan [13]).

---

war die mächtige Bundesgemeinschaft der Loge in den Ententeländern viel zu kostbar, als daß dieselbe durch Außerachtlassung ihrer Direktiven in dieser höchst wichtigen Angelegenheit hätte beleidigt werden dürfen.

[11]) Im Wiener Kriegsministerium.

[12]) Er meint den Kaiser Franz Josef.

[13]) Man merkt hier und überall die Absicht der Attentäter, eine Teilnahme des offiziellen Serbiens am Attentat zu verschleiern oder ganz abzuleugnen.



Präs.: Doch, es haben Majore, Beamten und Lehrer mitgetan.

Čabr.: Ich kannte sie nicht einmal.

Präs.: Aber wie erklären Sie, daß Sie Ihnen doch geholfen haben.

Čabr.: Erklären Sie es, wie Sie wollen. Ich habe nicht einmal den Tankošić gekannt; so war die Lage.

Präs.: Haben Sie sonst noch etwas hinzufügen?

Čabr.: Alle Ungerechtigkeiten, von denen ich in den Zeitungen las, alles das hat sich in mir angesammelt, bis es am Veitstag[14]) revoltierte.

Präs.: Es revoltierte schon zwei, drei Monate vor dem Veitstag.

Čabr.: Ja, aber am Veitstag kam es zum Ausdruck.

Präs.: Sagen Sie uns noch etwas von den Motiven. War es Ihnen, bevor Sie sich zum Attentat entschlossen, irgendwie bekannt, daß Tankošić und Ciganović Freimaurer seien? Hat es auf Ihren Entschluß Einfluß gehabt, daß Sie und jene Freimaurer seien?

Čabr.: Ja.

Präs.: Erklären Sie mir das: Haben Sie von jenen den Auftrag erhalten, das Attentat auszuführen?

Čabr.: Ich habe von niemand den Auftrag erhalten, das Attentat zu vollführen. Die Freimaurerei steht mit dem Attentat insofern in Verbindung, als ich dadurch in meinem Vorsatz bestärkt wurde. In der Freimaurerei ist es erlaubt, zu töten. Ciganović sagte mir, die Freimaurer hätten Franz Ferdinand schon vor einem Jahre zum Tode verurteilt.

Präs.: Ist da nicht etwas Phantasie dabei? Wo wurde er verurteilt?

Premuš.: Ich werde hierfür die Beweise erbringen.

Präs.: Hat er Ihnen das gleich gesagt oder erst dann, als Sie ihm sagten, Sie hätten Lust, das Attentat zu vollführen?

Čabr.: Wir sprachen auch früher schon von der Freimaurerei, allein er sagte uns nichts von diesem Todesurteil, bis wir uns definitiv zu dem Attentat entschlossen.

Staatsanwalt Svara: Kannten Sie in Belgrad eine geheime Verbrüderung mit dem Namen »Schwarze Hand«?

Čabr.: Ja.

Staatsanw.: Was ist die »Schwarze Hand«?

Čabr.: Ich weiß vom Lesen, daß die »Schwarze Hand« in Offizierskreisen besteht.

Staatsanw.: Wissen Sie, daß das eine Abordnung der »Narodna obrana« ist? Ist Ihnen die revolutionäre Organisation der Studenten bekannt, welche »die Tat« propagiert?

---

[14]) Am Veitstag, das ist am 15. Juni alten Stils, also am 28. Juni nach unserem Kalender, dem Tage des Attentats. Der Veitstag spielt bei den Serben überhaupt als politischer Schicksalstag eine große Rolle, seit am 15. Juni 1389 das serbische Reich durch die Schlacht am Amselfelde an die Türken fiel.

Čabr.: Ja, das war ein Klub mit dem Namen »Jugend«.

Präs.: Ist Ihnen die »Narodna obrana« bekannt? Waren Sie deren Mitglied?

Čabr.: Die »Narodna obrana« ist ein altruistischer Verein [15]). Sie hat insofern ein politisches Ziel, als sie sich die Befreiung und Vereinigung des serbischen Volkes zum Ziele setzt.

Präs.: Auf welche Art und Weise will Sie dieses Ziel erreichen?

Čabr.: Durch Revolution.

Präs.: Woher wissen Sie das? Haben Sie Mitglieder gekannt?

Čabr.: Ich weiß nicht, ob es Mitglieder im gewöhnlichen Sinne des Wortes gibt.

Staatsanw.: Haben Sie Broschüren durchgelesen, die Ihnen der verstorbene Milan Vasić gab?

Čabr.: Ja, selbstverständlich.

Staatsanw.: Sie sagten uns vormittags, er habe Ihnen einmal eine Broschüre über die »Narodna obrana« gegeben, jetzt sagen Sie, er habe Ihnen mehrere Bücher gegeben.

Präs.: Gehen wir auf Ihre Reise über. Sie bekamen die Waffen, und dann entschlossen sie sich zur Abreise. Haben Sie den Reiseplan selbst gemacht, hat Ihnen jemand anderes denselben gegeben?

Čabr.: Ja, Ciganović hat ihn uns gegeben. Er gab uns auch seine Visitkarte.

Präs.: War auf ihr etwas geschrieben?

Čabr.: Ich weiß es nicht, vielleicht.

Präs.: Wie sind Sie gereist?

Cabr.: Mit dem Dampfschiff [16]).

Präs.: Wohin gingen Sie, als nach Sie Šabac kamen?

Čabr.: Zum Hauptmann Popović.

Präs.: Was haben Sie ihm gesagt? Wo haben Sie ihn getroffen?

Čabr.: Wir fanden ihn im Kaffeehaus. Er spielte an einem Tisch Karten. Wir gaben ihm den Zettel, er las ihn durch, stand von dem Tische, an dem er saß, auf und führte uns auf das Kommando. Daselbst fertigte er uns eine Bestätigung aus, daß wir als Finanzer zur Grenztruppe gehen. Auf der Privatbahn bekamen wir halbe Karte, auf der Staatsbahn fuhren wir umsonst.

Präs.: Wie konnte er Ihnen auf der Privatbahn eine halbe Karte geben, wenn er nicht wußte, wer Sie seien und was Sie seien?

Čabr.: Ich weiß es nicht, vielleicht hat Ciganović etwas auf den Zettel geschrieben.

Präs.: Aber, wie kann Ciganović mit der Grenzwache komman-

---

[15]) Auch die »Narodna obrana« suchen die Attentäter verabredetermaßen als einen möglichst harmlosen Verein hinzustellen.

[16]) Von Belgrad saveaufwärts nach Šabac.

dieren, selbst mit Majoren, wenn er, wie Sie sagten, nur ein niedriger Beamter bei der Eisenbahnverwaltung ist.

Čabr.: Ich weiß es nicht. Ich gebe die Möglichkeit zu, daß unser Übergang schon organisiert war, bevor wir nach Šabac gingen. Der Major Popović sagte selbst, daß er tags zuvor in Belgrad war, oder vielleicht genügte die bloße Chiffre oder einige Worte, daß er wußte, worum es sich handle.

Präs.: Dann gab Ihnen der Major Popović einen Brief?

Čabr.: Ja, an den Hauptmann Prvanović in Loznica.

Präs.: Hat er Sie gefragt, zu welchem Zwecke sie gekommen sind?

Čabr. Nein.

Präs.: Sondern, was machte er?

Čabr.: Er (der Hauptmann) telephonierte ins Wachthaus, konnte aber keine Verbindung damit herstellen, und so mußten wir in Loznica bleiben und am andern Morgen wiederkommen. Wir begaben uns alle drei in den nahen Badeort Koviljača. Als wir daselbst eintrafen, entzweite ich mich heftig mit Princip wegen einer Karte, die ich von Koviljača abschickte und auf welche ich die Anfangsbuchstaben eines Liedes von Karagjorgje schrieb. Die beiden nahmen mir darauf die Waffen ab.

Präs.: Als Sie vom Bade Koviljača nach Loznica kamen, begaben Sie sich zum Grenzhauptmann. Was machte er, als Sie kamen?

Čabr.: Nichts. Ich nahm die Pässe. Princip und Grabež fuhren per Fiaker nach Lesnica, und ich begab mich wieder nach Bad Koviljača. Ich suchte den Finanzerfeldwebel Šunjo. Für ihn hatte ich einen Brief. Ich fand ihn nicht, und so begab ich mich zu Jakovljević.

Präs.: Haben Sie den Brief gelesen, den Sie vom Hauptmann bekamen?

Čabr.: Nein.

Präs. (liest den Brief): Lieber Šunjo! Gehe diesem Jünglinge an die Hand, daß er bei Mali Zvornik[17]) die bosnische Grenze überschreite. (Der Brief war nämlich an beide Adressen gerichtet für den Fall, daß der eine Adressat an diesem Tag abwesend wäre.)

Čabr.: Als ich ins Wachthaus zurückkehrte, visitierten sie meinen Paß und trugen mich ins Buch ein. Unterdessen unterhielt ich mich mit den Gendarmen und ging hinaus. Inzwischen war auch Jakovljević gekommen.

Staatsanw.: Eine Frage! Sie behaupteten, Ciganović habe Ihnen gesagt, Sie würden von Belgrad nach Sarajevo in einem Tunnel gehen.[18])

Čabr.: Von Zvornik fuhr ich im Wagen nach Tuzla.

Präs.: Sahen Sie da den Princip und Grabež?

Čabr.: Ja, nach zwei Tagen meines Aufenthaltes.

---

[17]) Gegenüber von Zvornik an der Drina.

[18]) Das heißt, es sei für ihre Reise schon ein Posten nach dem andern verständigt.

Präs.: Haben Ihnen diese zwei mitgeteilt, wo die Waffen seien?

Čabr.: Nein; denn wir hatten uns, wie ich sagte, entzweit.

Präs.: Was geschah dann?

Čabr.: Ich setzte mich auf die Eisenbahn und fuhr nach Hause, nach Sarajevo. Auf der Eisenbahn traf ich einen Geheimpolizisten, der mir mitteilte, es seien jetzt infolge der Ankunft des Thronfolgers strenge Maßnahmen für Sarajevo ergriffen. Bei mir waren auch Princip und Grabež. Von den Waffen wußte ich nichts; denn damals hatte Princip zu mir kein Vertrauen. Als ich nach Sarajevo kam, hörte und sah ich nichts mehr von den Revolvern, und an den letzten Tagen glaubte ich schon nicht mehr, daß es zum Attentat kommen werde.

Präs.: Sind Sie in Sarajevo mit Ilić zusammengekommen? Sagte er Ihnen, daß es in Sarajevo Waffen gibt, und daß er für das Attentat noch Teilnehmer gefunden habe?

Čabr.: Nein.

Präs.: Wie war es am Vorabend des Attentates?

Čabr.: Zwei Tage vorher traf ich Princip. Er lud mich ein zu Ilić [19]), in die Redaktion des »Zvono« (Glocke) zu kommen. Ich ging wirklich dahin, fand aber die beiden nicht da. Erst spät am Vorabend des Attentates trafen wir uns, und man versprach mir, am nächsten Morgen die Waffen zu geben. An diesem Abend bekam ich auch das Cyankali.

Präs.: Oho, darauf hätte ich bald vergessen. Welche Rolle spielte denn das Cyankali? Warum hat man es Ihnen gegeben? Wer hat euch allen das Cyankali gegeben?

Čabr.: Ciganović gab es uns mit dem Bemerken, daß wir uns nach dem Attentat entweder mit der Browningpistole erschießen oder vergiften sollen. Hätte ich gewußt, daß ich mich nicht umbringen könne, hätte ich das Attentat nicht vollbracht.

Präs.: Wie war es also am Vorabend des Attentats?

Čabr.: Zwei Tage vorher traf ich Princip. Am Tage des Attentats ging ich mit ihm auf und ab. Er sagte mir, ich sollte unten bei der Österreichisch-ungarischen Bank [20]) bleiben. Bei dieser Gelegenheit machte er die Bemerkung, es seien unser mehrere.

Präs.: Erzählen Sie, mir wie es beim Attentat selbst war. Um vorher noch etwas zu bemerken, nicht wahr, Sie ließen sich photographieren und gaben dem Photographen eine Adresse nach Agram. Warum ließen Sie sich photographieren?

Čabr.: Damit ein Andenken bleibe. Die Adresse, die ich angab, war nicht die richtige. Ich tat das absichtlich, daß die Bilder auf diese Weise in Sarajevo verbleiben.

Präs.: Sie hatten also Geld?

---

[19]) Auch einer der Verschwörer. Vgl. später.

[20]) Am Appelquai in Sarajevo.



Čabr.: Ja, ich hatte etwas verdient. (Wird gerührt.) Ich gab meiner Großmutter 20 Kronen. Sie hatte mich früher unterstützt, und jetzt wollte sie nur 10 Kronen annehmen. Kaum konnte ich sie bewegen, alle 20 Kronen zu nehmen. Auch von der Schwester nahm ich Abschied. Um den Vater tat es mir ebenfalls leid. Wenn er mit mir auch ungerecht verfuhr, so hatte er mich doch lieb. Freilich hat er mich gar nicht erzogen, und seine Erziehung hat mich hierher gebracht.

Präs.: Wie ging es weiter?

Čabr. (mit weinerlicher Stimme): Dann ging ich gegen die Čumurjabrücke zu; um nicht aufzufallen, ging ich auf und ab. Ich gab acht, ja niemand anderen zu töten.

Präs.: Jetzt sprachen Sie nicht die Wahrheit.

Čabr.: Doch, hören Sie mich zuerst. Ich dachte, in dem Auto fahren nur er und Potiorek und etwa auch seine Gemahlin. Als sie herankamen, entfernte ich mich von den andern, so gut ich konnte, um niemand zu verwunden. Anfangs war ich von ihnen 20 Meter entfernt. Es kam das erste und zweite Auto — dann auch das dritte — —

Präs.: Haben Sie schon früher die Bombe abgeschraubt?

Čabr.: Sie war nicht zugeschraubt. Als das dritte Auto herankam, war ich aufgeregt. Doch als es vor mir war, sah ich nichts als den grünen Federhut des Verstorbenen. Jch warf die Bombe.

Präs.: Als Sie die Bombe zuerst an den Laternenpfeiler anschlugen, hörte man einen Knall. Haben Sie denselben auch gehört?

Čambr.: Ja. Ich warf die Bombe und sah, wie mich der Verstorbene mit kaltem Blick anschaute. Die Bombe fiel auf das Dach des Autos und dann auf die Straße, wo sie explodierte. Ich nahm das Gift und sprang in die Miljacka [21]).

Präs.: Wissen Sie, daß infolge Ihrer Bombe viele verwundet wurden?

Čabr. (mit dumpfer Stimme): Ja, ich weiß es, und es ist mir leid! Ich wollte sie nicht verwunden. Ich wollte mich vom Automobil noch mehr entfernen, um nicht andere zu verwunden.

Präs.: Ist Ihnen leid, sich überhaupt in diese Geschichte eingelassen zu haben?

Čabr.: Ich wäre sehr glücklich, sagen zu können, es sei mir leid. Hätte ich gewußt, welche Folgen dieses Attentat haben wird, so hätte ich mich auf die sechs Stücke der Bombe gesetzt und mich selbst in die Luft gesprengt.

Präs.: Und in bezug auf Ihre Opfer?

Čabr.: Es ist mir immerhin ein Trost, ihn nicht getötet zu haben. Es war mir leid, als ich später erfuhr, daß Verhaftungen vorgenommen wurden. Als ich alle Folgen des Attentats übersah, war mir herzlich leid. Ich wollte die Schuldigen nicht einmal angeben und bin sehr froh, daß meinetwegen nur meine Wenigkeit auf der Anklagebank sitzt.

[21]) Der Fluß in Sarajevo.

Präs.: Was haben Sie von Major Vasić gehört?

Čabr.: In Serbien spricht man, er sei als Kellner hier (in Sarajevo) gewesen und habe spioniert; ja, er soll beim Bau der hiesigen Festungen Steine auf die Kastelle geschleppt haben.

Präs.: Haben Sie, als Sie über Šabac reisten, etwas Neues bemerkt?

Čabr.: Ja, die Mobilisation.

Präs.: Woraus schließen Sie, daß es Mobilisation war?

Čabr.: Ich sprach mit den Soldaten, die sich aufs Kommando begaben, um sich anzumelden; es waren Reservisten.

Präs.: Warum war denn gerade damals Mobilisation?

Čabr.: Man sprach allerlei (schweigt einen Augenblick). Man redete in Belgrad, Bulgarien habe für das nächste Frühjahr mit einem Krieg gedroht.

Präs.: Würden denn in diesem Fall die Reservisten nach Loznica, Ljesnica und Šabac gehen statt an die bulgarische Grenze.

Čabr.: Sie mußten sich zuerst bei ihrem Kommando melden.

Präs.: Haben Sie bei Ihrer Durchreise durch Loznica und Lješnica Ausnahmezustände bemerkt?

Čabr.: Nein.

Präs.: Hat jemand von den Herren eine Frage zu stellen?

Naumowicz: Zu welchem Zwecke hat Ihnen Ciganović Zyankali gegeben?

Čabr.: Daß wir uns nach vollbrachter Tat vergiften.

Naum.: Warum denn? Ciganović befindet sich doch in einem fremden Staate.

Čabr.: Wären die früheren Verhältnisse geblieben, so wäre auch er ohne Zweifel verhaftet worden.

Dr. Hoffmann: Was taten Sie bei Ihrem Verwandten in Zvornik? Er ist Ihr Verwandter, nicht wahr? Haben Sie ihm etwas erzählt von dem geplanten Attentat?

Čabr.: Nein. Er ist Gemeindesekretär. Was weiß ich, was er denkt.

Hoffm.: Haben Sie außer mit Princip noch mit jemand vom Attentat gesprochen? Wer waren ihre Freunde?

Čabr.: Es waren mehrere, mit denen wir sprachen.

Staatsanwalt: Sagen Sie mir einmal, warum Sie sich an die »Narodna obrana« wandten, als Sie in Not waren?

Čabr.: Ich wußte nichts von der »Narodna obrana«. Mich führte jemand dorthin und sagte mir, daß man dort Geld bekomme.

Präs. (auf die Bomben zeigend): Wissen Sie nicht, woher diese Bomben sind?

Čabr.: Nein.

Präs.: Wissen Sie, daß sie aus Kragujevac sind?

Čabr.: Nein.

Präs.: Klären Sie mich ein wenig über jenen Gjoko Bajić auf. Sie

sagten, er wäre ihnen verdächtig gewesen, als sei er ein österreichischer Spion, und das deshalb, weil er Geld habe und lebte, ohne zu arbeiten.

Čabr.: Ja, er war sehr verdächtig.

Präs.: Hörten Sie in Šabac etwas über Božo Milanović?

Čabr.: Ja, er ist dort Hauptmann und eine sehr angesehene Persönlichkeit.

Präs.: Wissen Sie, daß er das Zentrum aller Spionage war, die von Bosnien nach Serbien kam?

Čabr.: Nein. Wir brauchten in Šabac Geld und wollten uns an ihn wenden; allein wir standen wieder davon ab.

Präs.: Sind Sie mit Grabež in Sarajevo zusammengetroffen?

Čabr.: Ja, ich traf ihn einmal vor unserem Hause, aber ich sprach nichts mit ihm.

Feldbauer: Sage mir, wer war denn jene dritte Person? Hast du ihn einmal in Gesellschaft von jemand gesehen, von dem du vermuten könntest, daß er ihn zu dieser Tat überredet habe.

Čabr.: Nein (schweigt). Nachdem wir uns zum Attentat entschlossen hatten, wirkten auf uns auch andere Personen ein, daß wir es ja auch ausführen. Unter anderen war da ein absolvierter Theolog Georg Šarac.

Feldb.: Warst du vielleicht dabei, als jemand Princip beredete?

Čabr.: Nein.

Präs.: Wer war der erste, der die Idee zum Attentat gab?

Čabr.: Wir selbst.

Sekretär Malek: Hat Ihnen Princip etwas gesagt oder wußten Sie, an welcher Stelle Ilić zur Zeit des Attentates stehen werde, und daß das Attentat überhaupt zur Ausführung kommen werde?

Čabr.: Nein.

Malek: Welche Ideen hatte er?

Čabr.: Er war Sozialist.

Malek: Haben Sie jemals gehört, daß ein Artikel, den Ilić geschrieben, konfisziert wurde?

Čabr.: Nein.

Malek: Haben Sie die Briefe gelesen, welche Princip dem Ilić schrieb?

Čabr.: Nein.

Malek: Hat Princip von Ilić eine Antwort bekommen?

Čabr.: Ich weiß es nicht.

Malek: Bei der Untersuchung sagten Sie, Princip habe Ihnen gesagt, Ilić scheine ihm nicht verläßlich.

Čabr.: Das war damals, als wir nach Sarajevo kamen. Ich frug den Princip, was es mit Ilić sei, und er erwiderte: »Laß ihn sein, er ist nicht verläßlich.«

Malek: Hielten Sie den Ilić für das Attentat tauglich?

Čabr.: Nein.

Premušić: Fanden Sie in der unter der Sarajevoer Jugend ver-

breiteten Lektüre etwas, was von entscheidendem Einfluß war auf Ihren Entschluß, das Attentat auszuführen?

Čabr.: Jawohl. Ich fand den »Tod eines Heroen« (Zerajić)[22]).

Premuš.: Sie sagten mir, auch die Zeitschrift »Zora« (Morgenröte) habe auf Sie großen Eindruck gemacht.

Čabr.: Ja. In einer Nummer fand ich eine Notiz, wie sich einmal ein junger Professor tötete. Dabei stand die Bemerkung, derselbe habe töricht gehandelt; denn durch seinen Tod hätte er auch einen unserer Feinde unschädlich machen können.

(Der Präsident unterbricht die Verhandlung. Um 4¼ Uhr wird dieselbe wieder eröffnet.)

Staatsanw.: Bitte, Sie haben vormittag gesagt, Sie wollten sich bezüglich der Waffen an die »Narodna obrana« wenden. Wie kommt das?

Čabr.: So, weil wir glaubten, die »Narodna obrana« würde uns die Mittel zum Attentat geben.

Staatsanw.: Wie kommt die »Narodna obrana« dazu, Ihnen Waffen zum Attentat zu verschaffen? Wie kommt die dazu?

Čabr.: Das ist eine revolutionäre Organisation.

Staatsanw.: Was für eine Revolution hat die »Narodna obrana« verbreitet?

Čabr.: Wir setzten das wenigstens voraus.

Staatsanw.: Hat sie denn in Serbien über Waffen zu verfügen?

Čabr.: Sie rüstet die Komitatschis (Banden) aus.

Staatsanw.: Wer hat Sie angewiesen, sich an die »Narodna obrana« um Waffen zu wenden?

Čabr.: Gjoko Bajić sagte mir, ich sollte mich, wenn ich Waffen zu bekommen wünschte, an die »Narodna obrana« wenden.

Perišić: Haben Sie den Cvjetko Popović gekannt?

Čabr.: Nein.

Perišić: Wo bekamen Sie die Bomben, mit welchen Sie das Attentat ausführten?

Čabr.: Vom Vlajinić.

Perišić: Wußten Sie, daß Cvjetko Popović das Attentat ausführen werde?

Čabr.: Nein?

Präs.: Hat noch jemand an ihn eine Frange zu stellen? Nein? Gut. Setzen Sie sich dort in die zweite Bank. Gabriel Princip soll hereinkommen.

In den Saal tritt

Gabriel Princip.

(Er ist ein kleiner, schwächlicher Jüngling, trägt ein gelbliches, sehr armseliges Gewand. Der Kopf ist auffallend lang, die Stirn fällt schief gegen

[22]) Dieser hatte am Tage der ersten Eröffnung des bosnischen Landtages auf den Landeschef FML. Varešanin geschossen.



die dichten Augenbrauen ab. Die Augen sind tiefliegend und ruhig. Die charakteristische Nase ist in der Mitte ein wenig vertieft, was ihr ein eigentümliches Aussehen verleiht. Die Lippen sind dünn, die untere Lippe ist aufgeworfen. Er trägt einen Vollbart, sein Gang ist träge und langsam, sein ganzes Auftreten ruhig.)

Präs.: Sie sind Gabriel Princip. Fühlen Sie sich schuldig?

Princ.: Ich bin kein Verbrecher, denn ich habe einen Übeltäter beseitigt. (Bewegung im Saal.)

Präs.: Und die Herzogin?

Princ.: Sie wollte ich nicht treffen.

Präs.: Also halten Sie sich nicht für schuldig?

Princ.: Nein.

Präs.: Welche Schulen haben Sie besucht?

Princ.: Ich besuchte drei Klassen Handelsschule, dann legte ich die Prüfung für die vierte Gymnasialklasse ab und trat aufs Gymnasium in Tuzla über. Von dort kam ich hierher. Hier war ich einen Monat lang krank, und danach ging ich nach Belgrad. Ich wollte in Belgrad als Privatist die Prüfung für die fünfte Klasse machen, was ich auch tat.

Präs.: Warum gingen Sie nach Belgrad?

Princ.: Das ist meine Sache.

Präs.: Hatten Sie Mittel, um in Belgrad zu leben?

Princ.: Ich hatte auch hier keine Mittel. Ich lebte auf Schulden. Ich führte überhaupt ein sehr elendes Dasein. (Er spricht kalt.) In Belgrad vollendete ich die fünfte, sechste, siebente Klasse, dann kam ich hierher und vollbrachte das Attentat. (Bewegung im Saale.) (Er spricht mit rohem Zynismus und erkünstelter Kaltblütigkeit.)

Präs.: Also das Attentat vollbringen und nichts weiter? In welchem Jahr gingen Sie nach Belgrad?

Princ.: Im Jahre 1912, im Mai.

Präs.: Waren Sie bei den Komitatschis?

Princ.: Ja, bei der »Narodna obrana«. Daselbst ließ ich mich durch den nun verstorbenen Sekretär Vasić in die »Narodna obrana« aufnehmen. Ich begab mich an die türkische Grenze und machte da die Übungen mit. Als es jedoch galt, die Grenze zu überschreiten, schickten sie mich fort, da ich zu schwach war.

Präs.: Wovon lebten Sie denn in Belgrad?

Princ.: Der Vater sandte mir die Mittel.

Präs.: Sie kehrten von Belgrad nach Hadžići[23]) zurück.

Princ.: Ja.

Präs.: Wie lange waren Sie in Hadžići?

Princ.: Bis zum März des vorigen Jahres.

Präs.: Was machten Sie da?

---

[23]) Ort in Bosnien zwischen Sarajevo und Mostar.

Princ.: Ich studierte, um die Prüfung für die fünfte und sechste Klasse zu machen.

Präs.: Kann man denn in Serbien zwei Prüfungen auf einmal machen?

Princ.: Auch vier.

Präs.: Warum sind Sie hier aus der Schule ausgetreten? Sind Sie nicht durchgekommen?

Princ.: Nein, ich war krank.

Präs.: Hatten Sie nicht etwa einen Konflikt mit Ihren Professoren?

Princ.: Nein.

Präs.: Sie kehrten also nach Belgrad zurück. Und dann?

Princ.: Dann reiste ich wieder nach Hadžići. Dort verbrachte ich den letzten Winter und bereitete mich auf die Prüfung für die achte Klasse vor. Das dauerte bis zum Februar dieses Jahres.

Präs.: Welcher politischen Gesinnung gehörten Sie an?

Princ.: Ich war Nationalist. Ich trachtete die Südslawen (Jugoslowenen) zu befreien; denn ich bin Südslawe (Jugoslawe)[24]).

Präs.: Wie wollten Sie das anstellen?

Princ. (kalt): Durch Einschüchterung. Von oben!

Präs.: Im März waren Sie in Belgrad und studierten für die Prüfung. Welche Kaffeschänken besuchten Sie?

Princ.: Den »Eichelkranz« und die übrigen.

Präs.: Trafen Sie daselbst Bosnier?

Princ.: Ja.

Präs.: Welche politische Gesinnung hatten diese Bosnier?

Princ.: Sie waren Nationalisten.

Präs.: So wie Sie?

Princ.: Nicht wie ich; denn jeder führt seine Ideen nach seiner Manier durch. Was jedoch Serbien anlangt, so ist es seine Pflicht, uns zu befreien, wie Italien die Seinen befreite.

Präs.: Wann haben Sie das erstemal erfahren, daß der Thronfolger nach Bosnien kommen werde?

Princ.: Im Monat März aus irgendeiner deutschen Zeitung.

Präs.: Ist es Ihnen damals schon in den Sinn gekommen, das Attentat zu vollbringen?

Princ.: Ja.

Präs.: Wann sprachen Sie mit Čabrinović vom Attentate? Nach dieser Nachricht?

Princ.: Wir dachten bereits daran, ein Attentat auszuführen, und zwar speziell am Thronfolger. Deshalb wollten wir uns an die »Narodna obrana« wenden; allein wir sahen ein, wir würden dort nicht die Mittel dazu erhalten, weil wir dort nicht bekannt sind. Daraufhin bemühte

[24]) Die Jugoslowenen sind eine politische Partei, die sich aus Slowenen, Kroaten und Serben rekrutiert. Ihr politisches Ziel ist die Aufrichtung eines unabhängigen südslawischen Staates (Jugoslavia).

ich mich, jemanden zu finden, an den ich mich bezüglich der Mittel oder des Geldes wenden könnte. Da machte mich Gjulaga Bukovac auf Ciganović aufmerksam. Er hatte mit ihm gesprochen und im Gespräche erwähnt, er könne mir trauen. Dem Ciganović sagte ich, er solle uns Bomben geben, die Revolver würden wir uns selbst verschaffen. Ich sagte ihm auch, zu welchem Zweck. Er versprach uns sofort, die Bomben zu geben. Ich sagte ihm ausdrücklich, daß wir sie beim Attentat auf den Thronfolger verwenden wollten.

Präs.: Warum wollten Sie dies Attentat ausführen?

Princ.: Nach meiner Ansicht müßte jeder Serbe, Kroate und Slowene auf die Monarchie böse sein.

Präs.: Haben Sie früher jemals mit Ciganović darüber gesprochen, daß Sie das Attentat ausführen wollten, oder daß Sie eine Neigung dazu hätten?

Princ.: Nein, aber ich sprach mit ihm über die Verhältnisse der Monarchie. Mit ihm war ich nicht so vertraut. Ciganović sagte mir nach einiger Zeit, er werde mir Bomben geben. Da aber Bomben eine unsichere Waffe sind, denn sie explodieren erst nach einigen Sekunden, sagte ich ihm, wir brauchten auch Revolver. In Anbetracht unserer Armut bat ich ihn, wenn irgendwie möglich, uns diese zu verschaffen. Wie es dann später weiterging, weiß ich nicht.

Präs.: Was hatte Ciganović mit Tankosić zu tun?

Princ.: Das weiß nicht. Indes gab er uns die Revolver.

Präs.: Wie ging es mit Grabež und Ciganović?

Princ.: Ich weiß es nicht. Grabež sagte mir, er sei bei Tankosić gewesen, derselbe habe auf ihn persönlich einen üblen Eindruck gemacht.

Präs.: Zu welchem Zwecke ging Grabež zu Tankosić?

Princ.: Damit er uns sehe und prüfte, ob wir tauglich seien.

Präs.: Wie dachte Grabež über die ganze Sache?

Princ.: Nachdem er nach Belgrad gekommen, nahm auch er die selben Grundsätze an.

Präs.: Also ist es genug, nach Belgrad zu kommen, um alsbald von denselben Ideen eingenommen zu werden wie Sie?

Princ. (schweigt).

Präs.: Hatten Sie früher jemals Bomben in der Hand?

Princ.: Ja, in Prokupje[25]).

Präs.: Haben Sie jemals mit einem Gewehr geschossen?

Princ.: Ja, in Prokupje und in Topčider.

Präs.: Wer hat Sie nach Topčider geführt?

Princ.: Ciganović.

Präs.: War auch Grabež in Topčider?

---

[25]) Ort in Serbien, wo die Komitatschis (Banden) eingeübt werden.

Princ.: Ja.

Präs.: Und Ciganović?

Princ.: Nein.

Präs.: Haben Sie Geld bekommen?

Princ.: Ja, 150 Dinar von Ciganović.

Präs.: Wie gingen Sie über die Grenze nach Bosnien?

Princ.: Ciganović sagte uns, er wisse den Weg nicht, aber er werde uns an den Hauptmann Popović weisen. Er gab uns ein kleinen Zettel mit zwei Anfangsbuchstaben, ich glaube N. C.

Präs.: War dieser Zettel in einem Kuvert eingeschlossen oder offen?

Princ.: Offen. Ich steckte ihn in die Tasche.

Präs.: Was geschah nach eurer Ankunft in Šabac?

Princ.: Wir suchten den Major auf. Er sagte uns, wir könnten auch über Klenak gehen. Ich bemerkte jedoch, das sei unsicher. Ich sagte ihm auch die Gründe, warum es unsicher sei. Beim Abschied gab er uns seine Karte, damit wir auf der Eisenbahn Nachlaß bekämen. Auch übergab er uns einen Brief für den Grenzhauptmann in Loznica. Wir übernachteten dort und begaben uns Dienstag auf die Bahn, wo wir die Ermäßigung für die Fahrt erhielten. Der Major hatte uns auch einen Passierschein mitgegeben.

Präs.: Lautete dieser Passierschein auf Ihren Namen oder auf einen fremden?

Princ.: Er lautet auf Finanzer.

Präs.: Haben Sie bei Ihrer Ankunft in Loznica dem Grenzhauptmann den Brief vom Major gezeigt?

Princ.: Ja. Er fragte uns: »Wo geht ihr hin?« Wir antworteten. Wir gehen nach Bosnien. Er rief hierauf die Finanzwache ans Telephon und sagte uns, wir sollten morgen kommen.

Präs.: Und was war's weiter mit Čabrinović?

Princ.: Wir waren beieinander bis Loznica. Am andern Tag kamen drei Finanzer und sagten uns, wir dürften bei ihnen nicht die Grenze überschreiten. Einer sagte uns jedoch, bei ihm könnten wir es tun. In einem Gasthofe entschieden wir, Grabež solle den Passierschein des Čabrinović nehmen und mit mir gehen, Čabrinović aber mit dem des Grabež; denn sie sehen sich ähnlich.

Präs.: Haben Sie sich vorher mit Čabrinović entzweit?

Princ.: Ja, aber nicht ernst. Es war das ein kameradschaftlicher Streit. Čabrinović ging gegen Zwornik, wir aber gegen Lješnica zu und kamen auf die Insel Isaković.

Präs.: Sind Sie auf der Insel in eine Hütte gekommen?

Princ.: Ja, in die Hütte eines Bauern. Dahin kam auch ein gewisser Mišetić, welcher sich uns antrug, uns einen Wagen zu verschaffen. Wir sagten, wir wollten keinen Wagen; denn wir wollten ohne Aufsehen hinüber. Auch der Bauer Jakovljević kam dazu und

rief den Milić. Dieser sprach mit dem Finanzer von der Überschreitung der Grenze. Der Finanzer sagte ihm zum Schlusse: »Sieh zu, daß du das Geheimnis wahrst, sonst kostet es dir den Kopf.«

Präs.: Sagten Sie dem Milović, er solle Sie sogleich nach Tuzlo führen? Haben Sie ihm von einem gewissen Miško gesprochen?

Princ.: Nein.

Präs.: Sie gingen also mit dem Mičić und Grbić. Was dann?

Princ.: Nach Überschreitung der Grenze gingen wir auf Feldwegen weiter. Es war sehr kotig. Ich weiß nicht, wann wir in das Haus des Grbić kamen. Dort rasteten wir ein wenig. Dann gingen wir durch einen Wald, aus dem wir uns kaum herausfanden. Am Saume des Waldes fanden wir eine Hütte, in der niemand wohnte, dort ruhten wir aus und schliefen. Am nächsten Tag setzten wir unsere Reise fort

Präs.: Sind Sie bei Tag oder bei Nacht weitergereist?

Princ.: Bei Nacht. Dann kamen wir zu Theodor Obren. Er war draußen auf dem Felde. Wir traten nicht sogleich ins Haus, sondern warteten außerhalb desselben. Doch da es stark regnete und wir schon naß waren, traten wir endlich in das Haus ein. Man nahm uns freundlich auf und bewirtete uns mit Kaffee. Wir baten die Hausleute um Taschen, denn unser Gepäck war schwer. Vier Revolver und sechs Bomben sind nicht leicht zu tragen, besonders unter dem Gürtel, wie wir sie trugen. Damit man jedoch nicht merkte, was wir in den Taschen trügen, so verlangten wir auch Tücher zum Einwickeln.

Präs.: Hat Obren diese Dinge gesehen?

Princ.: Ich weiß es nicht. Ich sagte ihm nur, wenn er uns verrate, so sei es um sein Haus und seinen Kopf geschehen. Ich wußte, daß dies auf ihn, als einen ungebildeten Bauern, großen Eindruck machen werde, und drohte ihm deshalb. Von da an gingen wir durch den Wald. Wir bemerkten auf unserem Gange im weichen Erdboden eine Spur von beschlagenen Absätzen. Da die Bauern kein solches Schuhwerk tragen, stieg uns gleich die Vermutung auf, es könnten Gendarmen hier vorübergekommen sein, und wir versteckten uns eine Zeitlang. So kamen wir nach Priboj. Auf einer Wiese verbargen wir uns hinter einem Hag, während die Bauern vorwärtsgingen und einen gewissen Čubrilović trafen. Dieser war zu Pferd mit einem Popen, vielleicht kehrten sie von einer kirchlichen Feier zurück. Ich trat aus dem Gehege heraus und fragte Čubrilović, nachdem ich mich ihm vorgestellt, ob er nicht jemand finden könnte, der uns nach Tuzla brächte. Als er das bejahte, verabschiedeten wir uns von den Bauern; denn sie wollten nicht weiter mitgehen, und wir gaben jedem von ihnen fünf Kronen.

Präs.: Warten Sie ein wenig. Sagten Sie jenen Bauern, welche Absicht Sie mit diesen Waffen hatten.

Princ.: Nein. Beim Abschied sagte ich ihnen noch einmal: »Hütet

euch wohl, denn ihr wißt, was ich euch gesagt habe. Wir verabschiedeten uns nun von ihnen und gingen mit dem Veljko (Čubrilović) weiter. Ich frug ihn, wohin wir jetzt gehen sollten. Es sagte: »Bis zu jenen Leuten dort.« Im Gespräch kamen wir auch auf das Attentat zu sprechen. Ich sagte ihm ausdrücklich, wohin ich gehe und zu welchem Zwecke, indem ich ihn ermahnte, sich wohl hüten, uns zu verraten. Er versicherte uns, schweigen zu wollen. So gelangten wir endlich zum Hause des Kerović.

Präs.: Wo befanden sich die Sachen während dieser Zeit.

Princ.: Veljko hob sie, als er zum Gebüsch kam, vom Boden auf und legte sie in die Satteltaschen seines Pferdes. Als wir zu Kerović kamen, redete Veljko mit den Landleuten. Wir traten in das Haus. Da wir sehr müde waren, legten wir uns sogleich nieder und schliefen ein. Währenddessen kam ein anderer Bauer ins Zimmer, und Veljko zeigte ihm sogleich unsere Sachen. Ich redete später mit ihnen allen und fragte sie, wie wir nach Tuzla kommen könnten. Am nächsten Tag gedachte ein anderer Bauer, namens Stepanović, nach Tuzla zu gehen. Wir schlossen uns ihm an. Es war uns schwer, mit unserem Gepäck zu reisen. Auch diesen Bauern drohten wir, daß sie uns nicht verraten, denn sonst sei es um ihr Haus geschehen.

Präs.: Also jedem Bauer haben Sie gedroht?

Princ.: Ja.

Präs.: Wer nahm die Bomben und Revolver, als Sie nach Tuzla weiterzogen? Haben Sie mit den Bauern gesprochen, zu welchem Zwecke Sie diese Bomben und Revolver mitbringen?

Princ.: Nein, ich sagte ihnen nichts davon, vor allem nicht den Bauern, in deren Wagen sich die Bomben befanden; denn das hätte keinen Sinn gehabt, Bauern so etwas mitzuteilen.

Von dort brachen wir nun um 11 Uhr nachts zu Wagen auf. In einem Dorfe war eine Gendarmeriekaserne. Diese umgingen wir, nachdem wir vom Wagen gestiegen, damit uns die Gendarmen nicht etwa anhielten, die Pässe verlangten und uns untersuchten. Die Bauern fuhren allein an der Kaserne vorbei, wir trafen hernach wieder mit ihnen zusammen, setzten uns auf den Wagen und schliefen ein. Endlich gelangten wir nach Siminhan, wo wir uns von den Bauern verabschiedeten. Sie begaben sich nach Tuzla, um den Miško Jovanović die Sachen zu übergeben, wir aber verabredeten mit ihnen, später auch dahin zu kommen und die Sachen zu übernehmen. Wir wuschen uns im Flusse Jala und gingen in die Stadt (Tuzla) hinein. Wir begaben uns zum Miško. Vorher indes gingen wir in eine Kaffeeschänke; ich kaufte mir eine neue Hose und zog diese bei einem Bekannten an. Hierauf gingen wir in das serbische Lesekasino. Dort trafen wir bei unserer Ankunft schon den Bauern Stepanović beim Zeitungslesen. Er zeigte uns den Weg zum Jovanović. Wir gingen mit diesem in

ein Nebenzimmer, wo wir uns vorstellten und uns in ein Gespräch einließen. Er fragte uns weder nach dem Zweck der Sachen, noch tat er des Attentates Erwähnung[26]).

Präs.: Wahrhaft köstlich! Es kommen zu ihm unbekannte Studenten, bringen Bomben mit, die er in seine Wohnung nimmt, und er fragt gar nicht, wozu diese Waffen dienen.

Princ.: Jovanović war sehr erschreckt über die Waffen. Später sprachen wir davon, wie wir diese Waffen aus seiner Wohnung fortschaffen würden.

Präs.: Aber sagen Sie mir, hat er Sie nicht wenigstens gefragt, woher Sie diese Waffen haben, und wozu sie Ihnen dienen sollen?

Princ.: Nein, er hat uns um nichts gefragt.

Präs.: Dann mußte er davon schon wissen, daß Sie kommen und Bomben zu einem bestimmten Zwecke mitbringen werden. Hat ihm Čubrilović etwas darüber geschrieben?

Princ.: Nein. Wir fragten ihn, ob er diese Sachen nach Sarajevo schaffen könnte. Er antwortete, er könne das nicht. Offenbar fürchtete er sich. Darauf bedeuteten wir ihm, daß wir sie jetzt unmöglich nach Sarajevo mitnehmen könnten; denn dort werde scharfe Kontrolle geübt. Darum baten wir ihn, diese Waffen bei sich zu behalten. Später werde einer von uns oder Ilić um sie kommen.

Präs.: Jetzt mischt sich Ilić das erste Mal in diese Angelegenheit. Wie wußte er oder hat er überhaupt gewußt, daß er zu Jovanović nach Tuzla wegen der Waffen gehen sollte?

Princ.: Ich schrieb ihm noch von Belgrad aus in sehr unbestimmten Ausdrücken, daß ich das Attentat ausführen werde.

Präs.: War dieser Brief chiffriert?

Princ.: Nein.

Präs.: Also so haben Sie sich mit dem Miško[27]) verständigt. Sind Sie in Tuzla mit Čabrinović zusammengekommen?

Princ.: Ja.

Präs.: In Tuzla trafen Sie auch mit einigen Studenten zusammnn. Wie war das?

Princ.: Ich kannte sie noch von der Schule her, vom Gymnasium in Tuzla.

Präs.: Wissen Sie, von welchem Geist sie erfüllt waren.

Princ.: Das weiß ich nicht. Woher soll ich es wissen, welcher Geist den einzelnen Menschen beherrscht?

Präs.: Dann sind Sie also nach Sarajevo abgereist, wo Sie auch angekommen sind. Sind Sie hier mit jemand zusammengetroffen?

Princ.: Ja, mit Daniel Ilić. Ihn kannte ich ebenfalls von früher

[26]) Jovanović, ein angesehener Kaufmann in Tuzla. Ihn wollten sie rein waschen.

[27]) Nämlich Miško Jovanović.

und sagte ihm, er solle noch andere taugliche Teilnehmer für das Attentat aufbringen, aber verläßliche Leute. Zu Ilić hatte ich überhaupt Vertrauen und wagte es darum, ihm auch meine Absicht, das Attentat zu verüben, mitzuteilen.

Präs.: Welches war seine Gesinnung?

Princ.: Er ist Nationalist.

Präs.: Was für ein Nationalist? Für die Vereinigung der Serben?

Princ.: Ja, für die Vereinigung der Serben.

Präs.: Unter Österreich?

Princ.: Gott behüte! (Heiterkeit im Saale.) Ich gab dem Ilić Weisung, zu Jovanović zu gehen.

Präs.: Aber Ilić war dem Jovanović unbekannt. Haben Sie vereinbart, welches Zeichen Ilić dem Jovanović geben sollte?

Princ.: Ja. Das Zeichen sollte eine Schachtel Stephaniezigaretten sein. Bei Ilić wohnte ich bis zum Tag des Attentates. Er suchte mich in den letzten Tagen mit aller Entschiedenheit vom Attentat abzubringen, aber ich blieb fest dabei, meinen Vorsatz auszuführen. Als er sah, daß ich nicht nachgebe und zuletzt auf seine Vorhaltungen nicht einmal mehr antworte, hörte er auf, auf mich einzuwirken, das Attentat aufzugeben.

Präs.: Wer hat die Waffen unter die übrigen Teilnehmer verteilt?

Princ.: Er, Ilić.

Präs.: Wann nahmen Sie die Waffen in Empfang?

Princ.: Am Morgen des Attentatstages selbst. Ich nahm meine Waffen und ging spazieren. Auch Ilić nahm seine Waffen und gab sie dem Grabež und Čabrinović an dem Orte, den sie für ihre Zusammenkunft vereinbart hatten. Wo dieser Platz war, weiß ich nicht zu sagen, ich habe den Ilić nicht darum gefragt.

Präs.: Wußten Sie, daß unter den anderen, die sich zur Ausübung des Attentats rüsteten, sich auch ein Mohammedaner befand?

Princ.: Ja, ich wußte es, aber seinen Namen kannte ich nicht.

Präs.: War es Ihnen lieb, daß auch ein Mohammedaner unter Ihnen war?

Princ.: Ja, es war mir lieb.

Präs.: Und warum?

Princ.: Deshalb, weil das Attentat, wenn nur Serben dabei mitgetan hätten, nicht solchen Effekt gehabt hätte. So war es der Ausdruck der Gesinnung von ganz Bosnien und der Herzegowina.

Präs.: Sind Sie sogleich auf den Appelquai gegangen?

Princ.: Nein. Ich hielt mich zuerst mit einigen Studenten im Park auf. Inzwischen nahte der Zeitpunkt heran. Ich begab mich auf den Quai und trachtete, jemand zu finden, mit dem ich ohne Aufsehen auf und ab gehen könnte. (In schadenfrohem Tone.) Ich traf den Sohn des Staatsanwaltes Svara und ging eine Weile mit ihm umher.

Inzwischen kam das eine Automobil allmählich heran. Ich stand auf der Lateinerbrücke, als ich den Knall einer Bombe hörte. Ich wußte sogleich, daß es einer der Unsrigen sei. Alles lief hin, auch ich, denn ich glaubte, die Sache sei in Ordnung. Doch das war nicht der Fall. Ich sah, wie man den Čabrinović abführte. Sofort wußte ich, daß ihm sein Unternehmen nicht gelungen sei, und er sich auch nicht hatte vergiften können. Deshalb wollte ich ihn schnell mit dem Revolver erschießen. In diesem Augenblick fuhren die Automobile vorbei. Ich wollte jetzt das Attentat ausführen, allein es war mir nicht möglich; denn sie sausten zu schnell dahin. Ich nahm also wieder meinen Standort auf der Lateinerbrücke ein; denn ich hoffte, das Automobil mit dem Erzherzog werde neben der Brücke wieder zurückfahren. Ich wollte dann von der gleichen Stelle aus schießen wie der verstorbene Žerajić [28]). Da jedoch hier zu viel Volk war, so ging ich etwas weiter hinab und stellte mich an der Straßenecke vor einem Kaufladen auf. Da trat gleich ein gewisser Pušara auf mich zu und sagte zu mir: »Hast du die Dummheit gesehen, die er begangen?« Er lud mich ein, ein wenig auf die Seite zu treten. Allein ich dachte, er sei ein Spion und könnte meine Taschen untersuchen wollen. Darum wollte ich nicht mit ihm gehen, sondern blieb stehen und wartete. (Einen Augenblick schweigt er, dann spricht er in kaltem Tone): Währenddessen kamen die Automobile heran und blieben vor mir stehen. Ich ziehe den Revolver heraus und schieße .....

Präs.: Sie ziehen heraus und schießen, und nichts weiter?..... (im Saale große Spannung wegen der Kaltblütigkeit des Mörders). Auf wen haben Sie geschossen?

Princ:. Auf ... ihn. Auf ..... Ferdinand.

Präs.: Wollten Sie auch auf die Herzogin schießen?

Princ.: Nein. Ich sah im Automobil nur ihn und Potiorek. Auf diesen wollte ich schießen, doch die Kugel ging anderswohin. Ich war in diesem Augenblicke sehr aufgeregt. Man fiel über mich her und wollte an mir Rache nehmen. Auch auf der Polizei schlug man mich.

Präs.: Lassen wir das. Sie haben also mit Absicht geschossen, um den seligen Thronfolger zu töten? Und Sie sagen, Sie wollten auch Potiorek töten?

Princ.: Ja, auch Potiorek wollte ich erschießen, ich habe ihn jedoch nicht getroffen.

Präs.: Und ist es Ihnen leid, das getan zu haben?

Princ.: Nein, es ist mir gar nicht leid. Ich habe ein Übel aus dem Wege geräumt. Er ist ein Germane und ein Feind der Südslawen. Mit diesen ist er übel verfahren.

---

[28]) Žerajić, ein Serbe, hatte am 2. Juni 1909 nach der Eröffnung des bosnischen Landtages auf den Landeschef FML. Varešanin geschossen.

Präs.: Welches Übel hat der Thronfolger den Südslaven zugefügt?

Princ.: So manches. Jeden Tag Hochverratsprozesse ...

Präs.: Ein Hochverratsprozeß ist kein Übel. Auch Sie sind des Hochverrats angeklagt. Welches Übel hat er dem Volke angetan, für dessen Verteidigung Sie, wie Sie behaupten, die Mordwaffe erhoben?

Princ.: Unserem Volk geht es Tag für Tag schlechter. Es ist verarmt.

Präs.: Hat etwa er das Volk arm gemacht?

Princ.: Sie verstehen das nicht. Ich habe es gesehen, wie unser Volk immer mehr in Verfall gerät. Ich bin der Sohn eines Bauern und konnte mich so vom Elend unserer Leute überzeugen. Ich habe ihn getötet, und es ist mir nicht leid. Ich wußte, er war ein Feind der Slawen.

Präs.: Haben Sie ihn für einen fähigen Mann gehalten?

Princ.: Nicht so, wie der Staatsanwalt in der Anklageschrift sich poetisch ausdrückt, daß er ein Genie gewesen sei, sondern ich hielt ihn für einen Mann der Arbeit, der als künftiger Herrscher bestimmte Ideen und Reformen durchgeführt hätte, die uns im Wege standen.

Präs.: Haben Sie gehört, daß man von ihm sagte, er denke daran, einige Forderungen der Slawen zu erfüllen? Darum haben Sie ihn also getötet. Vielleicht wollten Sie, daß die Slawen in der Monarchie niemals zufrieden seien?

(Die Verhandlung wird unterbrochen.)

Fortsetzung am 13. Oktober 1914.

(Die Verhandlung wird um 8 Uhr 10 Minuten früh eröffnet. Der Senat betritt den Saal. Auf der Anklagebank sitzt Čabrinović zuerst allein.)

Präs. (ruft Čabrinović noch einmal vor den Senat): Sie sagten, Sie hätten das Attentat ganz allein geplant, niemand hätte Sie dazu beredet, Sie hätten keine Mitschuldigen. Ist dem wirklich so, wie Sie sagen?

Čabr.: Ja, ich habe das Attentat allein geplant und habe keine Mitschuldigen. (Kurze Pause.) Das heißt, so ganz allein nicht. Andere haben mich dazu beredet, aber ich will meine Mitschuldigen nicht nennen. Meinetwegen soll niemand leiden.

Präs.: Gut. Man führe Princip herein. (Princip wird hereingeführt.)

Präs. (gegen Princip): Sie sagten bei der Untersuchung am 28. Juni: »Ich habe das Attentat aus eigenem Antrieb ausgeführt. Ich bin kein Mitglied irgendwelchen Vereins. Ich hatte keinerlei Mitschuldigen und wunderte mich, als die Bombe explodierte.« Ist dem so, wie Sie behaupteten?

Princ.: So sagte ich wirklich beim Verhör. Aber das ist nicht wahr, wie Sie selbst wissen. Das sagte ich nur, damit die anderen unentdeckt blieben. Es ist also nicht wahr, was ich sagte, daß ich um andere nichts wisse, aber alles andere ist wahr.

Präs.: Werden Sie auch jetzt nicht sagen, was Sie wissen?

Princ.: Nein, durchaus nicht.

Präs.: Gehen wir wieder ein wenig auf Ihren Belgrader Aufenthalt zurück. Welche Lokale und Gesellschaften haben Sie besucht?

Princ.: Viele, hauptsächlich das Kaffeehaus »Zum Eichelkranz«.

Präs.: Mit wem sind Sie dort zusammengekommen?

Princ.: Mit Studenten, hauptsächlich Bosniern.

Präs.: Was war deren politische Denkart?

Princ.: Das weiß ich nicht. Ich habe mit ihnen nicht vertrauter verkehrt.

Präs.: Sie sagten am Vormittag, jene waren von derselben Gesinnung wie Sie.

Princ.: Einige ja, andere aber nicht. Ich war nicht so gut bekannt mit ihnen.

Präs.: Woraus schlossen Sie, daß einige davon von gleicher Denkart seien wie Sie und einige wieder nicht?

Princ.: Aus ihren Reden. Sie waren mit der Lage und dem Stande der Dinge in Bosnien nicht zufrieden.

Präs.: Kamen in diese Kaffeeschänke auch Komitatschis?

Princ.: Ja, auch solche.

Präs.: Und was war es mit dem Kellner, von dem Sie sagten, er habe jene Schänke besucht?

Princ.: Das ist ein gewisser Gjorgje Bajić. Er ist von hier, aus Bosnien, und hielt sich auch in Sarajevo auf. Ich hielt ihn für einen österreichischen Spion.

Präs.: Woraus schlossen Sie, daß er ein österreichischer Spion sei?

Princ.: Er war ohne Beschäftigung, so hielt ich ihn für einen Spion.

Präs.: Das genügt also in Serbien, um jemanden für einen Spion zu halten, wenn er ohne Beschäftigung ist? Nun gut. Hat er mit Ihnen über etwas gesprochen? Hat er Ihnen seine Ideen dargelegt? War er unzufrieden und sagte er, man solle den Thronfolger töten?

Princ.: Ja, er sprach oft davon, man solle den Thronfolger töten, darum glaubte ich, er sei ein Spion.

Präs.: Waren Sie in Belgrad ein vertrauter Freund des Čabrinović?

Princ.: Ja, ich kenne ihn schon seit vier Jahren.

Präs.: Sie sagten, Sie seien mit ihm gleicher Denkart gewesen. Wie das? Er ist Anarchist und Sie Nationalist.

Princ.: Wir waren in der Wahl der Mittel einig, um den Südslawen zu helfen.

Präs.: Was sind das für Mittel?

Princ.: Mord, Verschwindenlassen aller derer, die der Verwirklichung der südslawischen Ideen im Wege stehen und dem Volke Unrecht tun.

Präs.: Sind das Ihre Gesinnungen oder die des Čabrinović? Hat er Sie das vielleicht aus seinen Reden merken lassen?

Princ.: Das ist meine Gesinnung, aber auch die seine.

Präs.: Sind Sie überzeugt, daß auch er den Wunsch hatte, Bosnien mit Serbien zu vereinen?

Princ.: Ja.

Präs.: Unter Österreich-Ungarn?

Princ.: Nie und nimmermehr.

Präs.: Hat Sie bei Ihrer Tat noch ein anderes Motiv geleitet? Vielleicht ein religiöser Standpunkt? (Princip schweigt.) Glauben Sie etwas?

Princ.: Eine komische Frage.

Präs.: Das ist keine Antwort. Es steht Ihnen freilich das Recht zu, auf die Ihnen gestellten Fragen nicht zu antworten.

Princ.: Darauf will ich nicht antworten.

Präs.: Kennen Sie den Major Tankosić?

Princ.: Ich kenne Tankosić nicht.

Präs.: Haben Sie jemals mit ihm gesprochen?

Princ.: Ich nicht, wohl aber Grabež. Ich kenne den Ciganović.

Präs.: Haben Sie mit Ciganović über die Freimaurerei gesprochen?

Princ.: Warum fragen Sie mich darüber?

Präs.: Ich frage Sie, weil ich das wissen möchte. Haben Sie mit ihm darüber gesprochen oder nicht?

Princ.: Ja. Ciganović sagte mir, er sei ein Freimaurer.

Präs.: Wie sagte er Ihnen das, daß er ein Freimaurer sei?

Princ.: Als ich mich bezüglich der Mittel zur Ausführung des Attentats an ihn wandte, sagte er mir und betonte es, er werde mit einem gewissen »Mann« sprechen. Er werde von diesem die Mittel zur Ausführung des Attentats bekommen. Bei einer andren Gelegenheit erzählte er mir, der österreichische Thronfolger sei in einer Loge von den Freimaurern zum Tode verurteilt worden.

Präs.: Und Sie? Sind vielleicht auch Sie Freimaurer?

Princ.: Wozu diese Frage? Ich werde darauf keine Antwort geben. (Nach einer kurzen Pause): Nein.

Präs.: Ist Čabrinović Freimaurer?

Princ.: Ich weiß es nicht. Vielleicht ist er's. Er sagte mir bei einer Gelegenheit, er werde in die Loge eintreten.

Präs: Sie bekamen also von Ciganović ein kleines Briefchen für den Major Popović. Ist Ihnen das nicht selbst sonderbar vorgekommen, daß Sie der Major Popović gleich auf Grund der Karte des Ciganović weiterbeförderte?

Princ.: Wir sagten ihm, daß uns Ciganović schickte. Er fragte uns selbst darum, und wir sagten: »Ciganović schickt uns,« bezüglich durch ihn Tankosić.

Präs.: Also dennoch Tankosić?

Princ.: Ja, aber durch Ciganović.

Präs.: Ist Major Tankosić bei Ihrer Abreise von Belgrad nach Šabac auf die Dampfschiffsstation gekommen, um sich von Ihnen zu verabschieden?

Princ.: Nein, wozu sollte er auch kommen?

Präs.: Nun, er versorgt die Leute mit Bomben und Revolvern, wäre es denn da gar so sonderbar, wenn er Sie bei der Abreise auf der Station besuchte? Sagte er Ihnen, es gebe in Belgrad einen Tunnel, der bis Sarajevo führt?

Princ.: Nein, das sagte er mir nicht.

Präs.: Čabrinović sagt, er habe diesen Ausdruck gebraucht. Čabrinović! sagte er so oder nicht?

Čabr.: Ja, er sagte mir das, aber ich wollte daran nicht glauben, sondern hielt es für einen Scherz.

Präs.: Es ist kein Scherz, wie Sie später hören werden. Princip, wissen Sie etwas von der »Narodna obrana«? Welchen Zweck verfolgt dieser Verein? Wer ist dessen Vorstand?

Princ.: Ja, ich kenne ihn. Es ist ein Kulturverein, dessen Hauptzweck ist, im serbischen Volke Bildung und nationales Bewußtsein zu verbreiten.

Präs.: Weiter nichts?

Princ.: Nein. Was da der Staatsanwalt sagt, daß sich die Wirksamkeit dieses Vereins auch auf Bosnien erstreckt, ist nicht wahr.

(Fortsetzung und Schluß dieses Beitrages folgt in Band 65 Heft 1.)

Verbrecherlist und Fahndung im Film.

Von Dr. jur. **Erich Anuschat**, Kgl. Kriminalkommissar, Berlin.

Nicht vom kriminalpolizeilichen Standpunkte aus will ich hier den bekannten Detektiv- und Verbrecherfilm betrachten, nicht auf das Unheil hinweisen, das er in den Köpfen jugendlicher und unreifer Personen anzurichten vermag und bereits angerichtet hat; hierüber haben sich schon berufenere Federn genugsam geäußert[1]), auch ist zurzeit ja die Filmzensur überall unermüdlich tätig — von einer anderen Seite will ich ihn heute einmal beleuchten.

Bekanntlich weist unsere Fachliteratur vielfach darauf hin, daß wir in Kriminal- und Detektivromanen zahlreiche für die Zwecke der praktischen Strafverfolgung brauchbare Anregungen finden könnten, so Groß in

[1]) Genannt seien hier nur: Mumm, »Der Film als Volksverwüster«, Deutsche Strafrechtszeitung, Jahrg. 3, 1916, S. 239; Albert Hellwigs Schriften, »Schundfilms, ihr Wesen, ihre Gefahren und ihre Bekämpfung«, Halle a. S., 1911; »Kinematograph und Verbrechen«, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Jahrg. 9 S. 711; »Kind und Kino«, Beiträge zur Kinderforschung, Langensalza 1914; ferner Hirn in Groß' Archiv 64 184; Meyer, »Schundliteratur und Schundfilm«, Groß' Archiv 53 175, u. a. m.

seinem »Handbuche für Untersuchungsrichter« (6. Aufl. München 1914 I 395 Anm. 1); Weingart in seiner »Kriminaltaktik« (Leipzig 1904 S. 8) wie in »Gaboriaus' Verfahren beim Besichtigen des Tatortes« (Groß' Archiv 4 49) und vor allem J. Bercher in seinem Werke: »L'œuvre de Conan-Doyle et la Police Scientifique«, Paris-Lyon 1906. Haber sagt in »Methode und Kriminalistik« (Groß' Archiv 57 29): »Die theoretisch-phantastischen Morde, Entführungen, Einbrüche und Betrügereien können dem Untersuchungsrichter sehr viel bei seiner Arbeit behilflich sein. Denn durch diese Kenntnis der Lektüre und der keimenden Ideen und Gedanken, die in einer passenden Unterlage schnell Wurzel schlagen (das Verbrechen ist auch von ihnen hie und da als von einem mächtigen Faktor bedingt), lernt der Untersuchungsrichter die Theorie der Fälle und gewinnt die Praxis des sie verfolgenden Detektivs« und meint weiter (S. 26), »daß die bedeutende schöpferische Phantasie einzelner Autoren Situationen schafft und Lösungen von Fragen gibt, die ein praktischer Kriminalist nicht gering schätzen darf, als Anhaltspunkte für ihn zur Lösung des Tatbestandes« — und derartige Situationen schafft unstreitig auch der Filmpoet. Wenn er auch einem sensationshungrigen Publikum zuliebe seine Phantasie oft in schon nicht mehr schöner Weise mit sich durchgehen läßt, völlig unmögliche Verwicklungen und Lösungen schafft, auch zwischen dieser Spreu finden sich Weizenkörner, und Anregungen können wir ja immer brauchen, mögen sie kommen, woher sie wollen. Betrachten wir uns also unseren Kollegen von der »zappelnden Leinwand« etwas näher[2].

In einem hat er es jedenfalls besser als wir; mit alltäglichen und geringfügigen Sachen braucht er sich nicht abzugeben. Was in sein Arbeitsgebiet fällt, sind in der Hauptsache Morde beziehungsweise auf Mord hindeutende Tatbestände; Einbrüche und sonstige Diebstähle nur, wenn Hunderttausende in Frage kommen, gewöhnlich handelt es sich um einen Familienschmuck, ein kostbares Gemälde, einen indischen Götzen, ein Rennpferd, Radium, ein seltenes Heilmittel, Zeichnungen oder Modelle von Motoren und sonstigen Erfindungen, Pläne von verborgenen Schätzen. Zur Abwechselung verfolgt er dann wieder Falschmünzer, Schmuggler, Wilddiebe, Hochstapler, Industrieschwindler, Wahrsager, Erpresser, Defraudanten, Brandstifter, wie er wohl auch mit Kindesentführungen, Urkundenfälschungen, Kuppelei, Meineid und Erbschleicherei zu tun bekommt. Jedenfalls sind es stets »bessere Sachen«, nicht minder wie die Verbrecher überwiegend bessere Herren. Ganz ausnahmsweise nur Arbeiter, Diener oder Kellner; wenn es schon

[2]) Von Quellenangabe muß ich absehen. An fünfzig im Laufe der letzten Jahre in den verschiedensten Kinos aufgeführte Detektivfilms haben mir den Stoff zu den nachfolgenden Zeilen geliefert; die Handlungen, die einzelnen Tricks und Methoden sind mir im Gedächtnis haften geblieben, weder aber die einzelnen Titel noch die Namen der Verfasser.

nicht gleich jedesmal der heruntergekommene Sproß einer Adelsfamilie sein kann, so doch wenigstens ein Chemiker, Arzt — eine Zeitlang war der verbrecherische Rechtsanwalt besonders beliebt —, ein Ingenieur, Bankier, zum allermindesten ein Handlungsgehilfe. Ist es aber ein »Apache« oder sonstiger gewerbsmäßiger Verbrecher, so stellt er sich — übrigens der heutigen Wirklichkeit einigermaßen entsprechend — wenigstens als eleganter Weltmann dar, wohl auch als interessanter Ausländer oder als Gelehrter mit Brille und wallendem Bart oder Pastorengesicht. Dann kommt wieder einmal eine Gräfin oder sonstige hochstehende Dame, die aus Eifersucht, krankhafter Neigung oder auch bloßer Laune Verbrechen begeht, mit Vorliebe Unschuldige in falschen Verdacht bringt, ein Geisteskranker, und am schlimmsten wird die Sache, wenn sich ein weiß Gott wie nach Europa geratener Neger, Indianer, Buschmann, Fakir, Thug oder Yogi verbrecherisch betätigt.

Am schlimmsten — denn diesen exotischen Gästen gestattet ihre ans Übernatürliche grenzende körperliche Gewandtheit, dem Fakir und Yogi auch seine geheimnisvolle Zauberkunst, Wege für ihr Kommen und Gehen zu wählen, auf denen sie kein Zeuge zu erblicken, geschweige denn zu stören vermag, und die außerhalb aller kriminalistischen Berechnung liegen, so daß der Verdacht stets auf Unschuldige fällt. Bald töten sie ihr Opfer durch Messer- oder Steinwürfe von unzugänglichen Stellen aus, bald klettern sie an Seilen, Bäumen, Dachrinnen oder Mauervorsprüngen empor, zwängen sich durch Dachluken und Fenstergitter, und wo sie selbst nicht unbemerkt hingelangen können, da morden ihre gezähmten Schlangen und stehlen ihre dressierten Affen, in vier Stock hohe Zimmer kletternd; ein Buschmann schwingt sich vom Dache aus an einem Flaggentuche in das Fenster eines gegenüberliegenden Hauses, ein Neger rast im Auto an seinem gleichfalls im Kraftwagen sitzenden Opfer vorüber und tötet es im Moment des Vorbeifahrens durch einen wohlgezielten Hieb. Hin und wieder bringt auch der zahme Europäer derartiges fertig, etwa von einem Baume aus mit einer langen Astgabel in ein offenes Fenster zu langen und ein auf dem Tische stehendes Glas mit Heilserum herauszuangeln, sich an einer Gartenschaukel bis zur Höhe eines Fensters zu schwingen und den im Zimmer Befindlichen durch einen Revolverschuß zu töten; Geschicklichkeit wenigstens erfordert auch das Schießen durch ein Schlüsselloch. Im allgemeinen sucht er mehr durch List an sein Ziel zu gelangen; sehr beliebt ist der uralte, angeblich schon tatsächlich vorgekommene Trick[3]), sich als Gepäckstück an Ort und Stelle befördern zu lassen. Bald wird die mit geheimen Luftlöchern versehene Kiste zur Aufbewahrung eingestellt, bald für einen Abwesenden oder »versehentlich« abgegeben, selbst-

[3]) Vgl. beispielsweise Lindenberg, »Aus dem dunklen Paris«, Leipzig, Ph. Reclam, S. 60.

verständlich stets so spät, daß sie mindestens über Nacht stehen bleibt. In den meisten Fällen nutzt der Filmverbrecher eine Vertrauensstellung aus, beziehungsweise sucht sich oder einem Genossen eine solche zu verschaffen, weiß Angestellte zu bewußter oder unbewußter Unterstützung zu verleiten — am besten unter allen Umständen ebnet ihm eine schöne Abenteuerin die Wege. Als völlig in das Reich der Phantasie gehörig muß man wohl die Fälle bezeichnen, in denen er in Gestalt einer dem zu Täuschenden genau bekannten Person auftaucht, sich etwa als Doppelgänger des Bankdirektors an der Kasse Geld auszahlen oder von dem Pförtner die Gewölbe aufschließen läßt. So kann sich doch wohl selbst der beste Schauspieler der Welt nur auf der Bühne oder im Film verkleiden, in der Praxis lassen sich derartige Täuschungen wohl höchstens im Dämmerlicht auf Sekunden durchführen.

Die eben erwähnte schöne Gehilfin hat auch die besten Möglichkeiten, unerwünschte Störungen bei der Arbeit fernzuhalten; sonst müssen hierzu häufig noch besondere Vorkehrungen getroffen werden. Manchmal genügen fingierte Botschaften, Telegramme und Fernsprechanrufe; eine Einbrecherbande indessen führt sogar eine fahrbare elektrische Kraftanlage mit, mit deren Hilfe sie die fernzuhaltenden Personen zu lähmen weiß. Wie »knackt« man, glücklich in ein ständig erleuchtetes Panzergewölbe gelangt, den dort befindlichen Geldschrank ungestört, wenn ihn von draußen ein Wächter halbstündlich durch ein Guckfenster besichtigt? Der Gedanke ist gar nicht schlecht, eine mit seinem naturgetreuen Bilde bemalte spanische Wand mitzunehmen und während des Aufbrechens vor ihn zu stellen. Selbstverständlich fliegt der arme Wächter auf Grund seiner ständigen Beteuerungen, er habe nichts Auffälliges wahrgenommen, ohne weiteres als Mitschuldiger ins Loch.

Ein anderes Mal ist er wirklich das Karnickel. Der von ihm bewachte Radiumschatz schwindet mehr und mehr, trotzdem man mißtrauisch genug ist, den treuen Hüter bei jeder Ablösung vom Kopf bis zum Fuß eingehend zu untersuchen. Er aber hat in seiner Teekanne ein besonderes Scheidewasser — die Zusammensetzung verrät der Dichter leider nicht —, in dem aufgelöst er sein tägliches Quantum herausbringt. Hier wäre auch der befrackte Juwelendieb zu erwähnen, der vom Fenster aus seiner unten im Auto haltenden Genossin die Diamanten in einem Blumenstrauß zuwirft und sich dann pikiert untersuchen läßt.

Doch nicht nur an augenblickliches Entkommen denkt der Filmverbrecher, auch an das nachfolgende dicke Ende, und ist daher nach Kräften bemüht, den Tatbestand zu verschleiern. Nach manchen Morden wird Feuer angelegt; das Fingieren von Selbstmord und Unglücksfällen, das uns ja oft soviel Arbeit macht, leider ohne daß dabei »gekurbelt« wird, ist sein Element, das Fälschen von Abschiedsbriefen und Testamenten eine Kleinigkeit. Eine Entführung wird dadurch geschickt auf Unglücksfall frisiert, daß das Mädchen im Kahn zum Stelldichein kommen

muß und schwimmend herausgeholt wird; der treibende Kahn läßt an ihrem Verunglücken keinen Zweifel. Bei einer Kindesentführung sichert sich der Täter wenigstens einen beträchtlichen Vorsprung dadurch, daß er, nachdem er das im Park spielende Kind unbemerkt in das Gebüsch gezogen und geknebelt hat, ein schon bereitgehaltenes, an Größe, Gestalt und Kleidung vollständig gleiches in einiger Entfernung von der Wärterin spielen läßt. Interessant ist auch, daß bei einer anderen Entführung das Lösegeld durch einen Hund abgeholt wird. Ahnt er, daß ein bestimmter, gefürchteter Detektiv auf seine Fährte gesetzt werden wird, so ruft er ihn gern vorher unter falschem Namen wiederholt an den Tatort, in der Annahme, der genasführte Detektiv werde den entscheidenden Ruf wieder für Unfug halten und nicht oder erst später kommen. Sehr oft ist der Filmverbrecher niederträchtig genug, den Verdacht durch Zurücklassung von gefundenen oder entwendeten fremden Messern und sonstigen Mordwerkzeugen, Stöcken, Taschentüchern, Handschuhen und dergleichen auf einen anderen, insbesondere einen lästigen Nebenbuhler zu lenken; hysterische oder eifersüchtige Damen betreiben es, wie schon erwähnt, als Sport. Ganz modern, besonders bei Bankdirektoren und Kassierern zwecks standesgemäßen Verschwindens beliebt ist es, mit Blutlachen, Mordwerkzeugen, blutbefleckten Kleidern und sonstigen Indizien einen Tatbestand der eigenen Ermordung aufzubauen. Während dann ein strebsamer Jüngling in der Mörderzelle sitzt, taucht er mit Perücke, je nach Erfordernis bartlos oder bärtig, mit Augenpflaster oder Buckel auf und betrauert sich nach Kräften. Vermag er den Tatbestand nicht zu verdecken, so verschafft er sich wenigstens ein Alibi, auch manchmal recht geschickt; wie jener Geisteskranke, der ständig eingeschlossen ist und sich die Zeit mit Kegeln vertreibt. In die Tür hat er ein feines Loch gebohrt, durch das er den Riegel mit einer Fadenschlinge faßt und zurückzieht; während seiner Abwesenheit von Hause aber treibt ein stundenlang schwingendes Pendel die Kegelkugel eine schiefe Ebene hinauf, auf der sie immer wieder bis zu ihm zurückgleitet; das laute Rollen läßt den Angehörigen keinen Zweifel, daß er im Zimmer spielt.

Interessant war in diesem Falle auch, daß er die geraubten Juwelen in altem Kinderspielzeug (Pferdestall) verborgen hatte. Überhaupt, die Verstecke der Filmverbrecher! Sie aufzuzählen ist unmöglich, hier wie in Wirklichkeit gilt der Satz von Hans Groß (Handbuch für Untersuchungsrichter I 190), daß es eigentlich nichts gibt, was nicht als Versteck benutzt werden könnte. Blumentöpfe, Papageien- und sonstige Vogelkäfige, Büchereinbände, gefüllte Wasserkannen und dergleichen sind uns ja nichts Neues mehr. Zum Transporte eines Rennpferdes benutzt er einen Möbelwagen, als Versteck für sich selber besonders gern Kleiderschränke mit sich in geheime Türen öffnenden Rückwänden [4]), auch wohl alte Ritter-

[4]) Auch so etwas kommt vor. 1910 wurde aus Frankfurt a. M. von einem der-



rüstungen oder große chinesische Pagoden. Seine eigentlichen Schlupfwinkel sind sehr verschieden; der »Gentleman-Verbrecher« besucht Kaschemmen nur gelegentlich zum Anwerben von Gehilfen, hält sich im übrigen in den feinsten Lokalen, erstklassigen Hotels und Pensionaten und eleganten Wohnungen auf. Vorsichtsmaßregeln trifft er allerdings auch hier; so hat eine in einer feudalen Villa hausende Falschmünzerbande auf dem Dache ein drehbares Periskop angebracht, das ihr jegliche Annäherung bis in den Keller hinunter zeigt; auf einer Insel hausende Schmuggler werden von ihren Kundschaftern durch Brieftauben über alles Bedeutsame auf dem laufenden gehalten. Daß Schmuggler, Wilddiebe und ähnliche Verbrecher vorwiegend in Höhlen und Schluchten, zwischen Felsklippen, in einsamen Mühlen, verfallenen Fabriken hausen, ist selbstverständlich.

Niemals ruht sich der Filmverbrecher nach der Tat auf seinen Lorbeeren aus, stets ist er auf dem Posten; sehr bald hat er es daher weg, wenn ihm der Detektiv auf den Hacken sitzt, und dann geht es dem Ärmsten schlecht. Maßvoll und diskret wird sein Verdacht auf falsche oder aber auch ganz dreist in die richtigen Bahnen gelenkt. Seine Hauptmethode ist ja nun einmal die Beobachtung aller Verdächtigen, und wie leicht ist es dabei, ihn an eine einsame und zum Überfall geeignete Stelle zu locken. Auch zu Recherchen in zum Verschwindenlassen geeigneten Häusern veranlaßt man ihn geschickt, und was für ein Empfang wird dem Ahnungslosen dann bereitet. In alten Ritterrüstungen und großen chinesischen Pagoden sind Beobachter verborgen. Uralt ist der Trick, hinter die sich öffnende Tür zu treten und den Besucher, sowie er den Fuß über die Schwelle gesetzt hat, von hinten niederzuschlagen. Oft genug wird der Schädel des Filmdetektivs in dieser Weise einer Festigkeitsprobe unterzogen, aber — wenn wir in fremde Räume eindringen müssen, können wir immerhin jedesmal an ihn denken; der Kniff ist auch im Ernst gefährlich und in der Wirklichkeit oft genug zur Anwendung gelangt. Sehr humoristisch wirkt es, wenn der Filmdetektiv plötzlich von hinten in eine Kammer gestoßen, in einem Zimmer eingeschlossen oder ihm die Leiter weggezogen wird; aber auch das sind Dinge, mit denen wir in der Praxis immer rechnen können. Kaum dagegen macht der Verbrecher mit uns so viel Umstände, daß er für uns die im Film so beliebten »Menschenfallen« baut. Wie oft tritt da der Detektiv auf Falltüren, die ihn in Gruben, Schächte oder Abzugskanäle stürzen lassen.

Durch übermenschliche Kraft und Anstrengung, die Hilfe treuer Genossen und glückliche Zufälle vermag er sich immer wieder zu befreien und packt nun seinerseits zu. Aber auch dann sind die Überraschungen noch lange nicht zu Ende. Bei der Verfolgung wird er in der un-

artigen geheimnisvollen Wandschrank berichtet, der sich in einem »erstklassigen« Absteigequartier befand.



glaublichsten Weise an der Nase herumgeführt; ureinfach und doch von bester Wirkung ist der Kniff berittener Verbrecher, vom Wege ab in eine Schonung einzubiegen, sich dort zu verstecken und die zu Wagen und Rad hinterherhetzenden Detektivs an sich vorübersausen zu lassen[5]). Und haben diese den Missetäter endlich beim Kragen, dann passiert noch auf dem Transporte so mancherlei, besonders wenn noch Genossen in Freiheit sind. Erfreut winkt der abgehetzte Detektiv ein zufällig vorüberfahrendes Auto herbei; beim Einsteigen fliegt er plötzlich zu Boden, und der als biederer Kraftwagenlenker verkleidete Genosse saust mit dem eben Ergriffenen von dannen. Doch weiß sich der Filmverbrecher auch selbst zu helfen. Mit einer zufällig am Boden liegenden, als Sprungstab benutzten Bohnen- oder Teppichstange wird über die höchsten Mauern und breitesten Gräben gesetzt; mit kühnem Hechtsprunge geht es vom Kahn oder Schiff in reißende Fluten und brandende Wogen; nicht minder verwegen springt er von jedem Dache, aus dem höchsten Fenster, aus dem in voller Fahrt rasenden Auto oder Schnellzuge, landet beim Sprunge von Eisenbahnbrücken auf unten durchfahrende Züge, klammert sich im Sprunge an vorübersausende Autos — kürzlich sah ich gar einen Filmverbrecher durch ein Droschkenfenster auf das Verdeck eines vorüberfahrenden Motor-Geschäftsdreirades springen. Nicht nur zu Pferde, auch auf dem Fahrrade und im Auto setzt er über schaurige Abgründe, manchmal dabei sein verdientes Ende findend. Gefängnismauern halten ihn nicht; wie versteht er sich auf das Ausbrechen[6])! Äußerstenfalls erwürgt er geräuschlos einen Aufseher und entkommt in dessen Kleidern. Für ganz aussichtslose Fälle ermöglicht seine Schlauheit ihm auch jederzeit den letzten Ausweg. Mit Gift präparierte, harmlos aussehende Hustenpastillen kann er auch nach der Festnahme noch ungehindert nehmen.

Wenden wir uns nun dem Vorkämpfer der Gerechtigkeit zu, unserem hochverehrten Kollegen; allerdings dürfen wir ihn kaum so nennen; ein einziges Mal habe ich einen Staatsanwalt und einmal einen »Kriminalrat« einen Fall aufklären sehen, im übrigen spielen wir, Richter wie Staatsanwalt und Sicherheitsbeamte, im Film durchweg eine sehr traurige Rolle. Stets verrennen wir uns auf falscher Fährte, nicken höchstens verständnisvoll mit dem Kopf, wenn uns der Haupthalunke mit scheinheiliger Miene anlügt, betrachten mit tiefen Denkerfalten die Spuren, die zu unserer Irreführung hergestellt sind, und schleppen einen unschuldigen Jüngling aus den Armen der Geliebten

[5]) Über diese und ähnliche Kniffe in der Wirklichkeit vgl. meine Abhandlung »Der Kriminalist als Fährtensucher«, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (Goltdammers Archiv) 64 253 f.

[6]) In dem neuesten Verbrecherfilm flüchtet der entsprungene Sträfling in ein — Kino-Atelier, wo er in seiner Anstaltskleidung für einen Darsteller gehalten wird und in der Garderobe ungehindert einen fremden Anzug anlegen kann.

hinter Kerkermauern. Der wirklich geniale Kriminalist ist ausnahmslos ein Privatdetektiv, der aber auch sonderbarerweise stets Beamteneigenschaft besitzt, und dem sämtliche Polizeibeamte unbedingt aufs Wort gehorchen; äußerlich ein schlanker, glattrasierter eleganter Herr, der Monokle und Handschuhe selbst in den größten Gefahren nicht ablegt. Auch er ist dem Publikum allmählich langweilig geworden; so ist denn das Allerneueste eine Detektivin, selbstverständlich ein schönes Mädchen, das in Beinkleidern und Stulpenstiefeln die gefährlichsten Verbrecher zur Strecke bringt; manchmal endlich ein Lord oder sonstiger Edelmann, der aus Sport oder um einen Unschuldigen zu retten, sein kriminalistisches Licht leuchten läßt. Freilich — sei er, wer er sei, trotz seiner Überlegenheit über Polizei und Justiz verschmäht er durchaus nicht unsere altbewährten kriminalpolizeilichen Methoden; Meldeämter, Personenstandsregister und vor allem Fingerabdrucksregistraturen geben ihm nicht weniger brauchbare Aufschlüsse, wie ihn Ausschreiben, Runddepeschen und Steckbriefe weiterbringen, auch der Polizeihund verhilft ihm oft zum Erfolge. Für Handschriften- und Fußspurenprüfungen, die Untersuchung von Schlagbolzeneindrücken an abgeschossenen Patronenhülsen, das Zusammensetzen zerrissenen Papiers, ja selbst mikroskopische Blut- und Haaruntersuchungen ist er natürlich sachverständig — ein Haar erkennt er einmal als von einer Perücke herstammend. Freilich steigen unsereinem bei der genialen Art, mit der er all diese Methoden handhabt, manchmal die Haare zu Berge. Der Tatort wird in tiefster Dämmerung mit einer Rollfilmkamera aus freier Hand geknipst; über die im Staube sichtbaren Fußspuren wird ein Blatt Schreibpapier gelegt, der Bleistift fährt darüber, und ein die feinsten Merkmale zeigendes Bild ist fertig, oder es werden in die Schneespuren einige Klumpen Gips geworfen, eine Kanne Wasser darüber gegossen, und ein herrlicher Abguß kommt zum Vorschein; aber schließlich in einer Beziehung ist es ja auch gut, wenn das Publikum über unsere Arbeitsmethoden nicht allzugenau unterrichtet wird.

Schon interessanter für uns sind seine Lokalbesichtigungen. Da er stets mehr oder weniger den Sherlock Holmes kopiert, sucht er den Tatort äußerst gründlich und methodisch ab, dabei frei von Vorurteilen und vorgefaßten Meinungen. Auch scheinbar ganz belanglose Stellen besichtigt er eingehend, jede geringfügige Veränderung, etwa an der Stellung der Möbel, fällt ihm auf, und sofort hat er weg, ob und in welchen Beziehungen sie zu der Tat steht. Die Stellung einer Wasserflasche zeigt ihm, daß sie die Sonnenstrahlen als Brennglas sammelte und eine Brandstiftung verursachte (nebenbei bemerkt, dem S. 422 erwähnten Großschen Handbuche entnommen). Im Zimmer eines Verschwundenen ist der Teppich an der Tür fast neu, unter dem Tische stark abgetreten; der Detektiv folgert, daß er erst kürzlich umgedreht sein muß, hebt ihn auf und — eine Blutlache ist darunter. Wo zweifel-

los nur ein Hausgenosse als Dieb in Frage kommen kann, da unterläßt er nicht, das äußere Fensterbrett zu besichtigen und findet hier im Staube die Spur des S. 420 erwähnten dressierten Affens. Von einer Kommode weggewischter Staub zeigt ihm, daß da ein Mantel, da ein runder Schlapphut lag. Stoffetzen, abgebrannte Zündhölzer, Zigarrenasche, Zigarettenstummel und unzählige andere Kleinigkeiten lassen ihn wichtige Schlüsse ziehen [7]), etwa der Hornsplitter von einer Taschenmesserschale, ein Stückchen graues Handschuhleder unter den Nägeln der Leiche. Ein Kassenschlüssel dampft, als er ihn an eine Flamme hält — Wachs, also hat man einen Abdruck von ihm genommen. Auf einer Brandstätte gibt ihm das verschiedene Schmelzen der bei der Leiche und in an der Wand hängenden Kleidern gefundenen Geldmünzen Anhaltspunkte. In einer herrenlosen Droschke wird ein Ermordeter gefunden; winzige Spuren von rotem Ton lassen den Tatort in einem in der Umgegend befindlichen roten Steinbruche entdecken. Ihn aufzuspüren ist überhaupt nicht immer einfach; einmal lenken die von Abwässern durchtränkten Kleider die Spur auf eine Färberei. Manchmal hilft die Berechnung durchfahrener Wegstrecken aus den Autopreisen und die Überlegung, wo in dem betreffenden Umkreise ein Ort in Frage kommen könnte. In Wasserläufe geworfene Holzstücke zeigen unterirdische Kanäle an. Bei einem in den Alpen Verunglückten ist ein mit Füllfeder geschriebenes rätselhaftes Testament gefunden worden, das versengte Stellen aufweist, also über Feuer oder Licht getrocknet ist; die Hotels und Privatwohnungen des allein in der Nähe liegenden Ortes haben nur Zentralheizung und elektrisches Licht; die Folgerung, daß es in einer Schutzhütte geschrieben wurde, klärt die Sache auf.

Über all den stummen Zeugen vernachlässigt er aber auch die lebenden nicht und hütet sich auch hier vor jeder Voreingenommenheit. Mag der Zeuge ein weißhaariger Diener, ein gelähmter Greis, ein herrisch blickender Graf, ein kühlverbindlicher Bankdirektor, eine schwerkranke Frau oder ein schluchzendes Mädchen sein — sorgfältig prüft er jede Aussage auf ihren Zusammenhang mit den sonstigen Ermittlungen, schöpft bei den leisesten Widersprüchen Verdacht, ja jedes verhaltene Beben und Zittern, jeder Seitenblick erregt seinen Argwohn.

Überhaupt, mögen die gewonnenen Anhaltspunkte noch so gering sein, mit unermüdlicher Ausdauer geht er ihnen nach, wenn es nun Material zu sammeln gilt. Dieses letztere geschieht in der Hauptsache durch Beobachtung aller Verdächtigen, und hier führt ihn fast immer eins zum Erfolge: seine vom Publikum stets so bewunderte Verkleidungskunst. Ganz ohne Interesse ist sie übrigens auch für uns nicht; denn

[7]) Die Bedeutung und Verwertung dieser ja auch in keinem Kriminalroman fehlenden Indizien in der Wirklichkeit findet der Leser in dem Abschnitte »Kleine und kleinste Fährtenzeichen« meiner S. 424 Note 5 erwähnten Abhandlung »Der Kriminalist als Fährtensucher« eingehend geschildert und erörtert.



wenngleich das meiste übertrieben ist und sich in der Wirklichkeit auch der beste Schauspieler nicht in den »Masken« des Filmdetektivs würde halten können — manches ist immerhin zu machen, von den diesbezüglichen Leistungen und Erfolgen insbesondere der französischen und amerikanischen Polizei haben wir wohl alle schon gehört[8]). Doch ins Kino zurück! Das Gesicht machen hier Perücken, falsche Augenbrauen, alle möglichen Schnurr-, Knebel-, Backen-, Voll- und sonstige Bärte unkenntlich; wohl auch Brillen und Augenpflaster; Schminke verändert die Farbe, verdeckt die Übergänge bei angeklebten Nasen und gibt Runzeln und Falten; die letzteren, wie die so verändernden Mundstellungen, werden oft auch schon durch eine mit unglaublicher Ausdauer durchgeführte Mimik bewirkt. In den Mund geschobene, besonders geformte Gummistücke lassen bald Ober- oder Unterkiefer hervortreten, bald die Backen dick erscheinen, die Hände jedesmal entsprechend zu färben wird nicht vergessen. Die Gestalt wird nach Bedarf gebeugt und gekrümmt, Korpulenz durch eine entsprechende Anzahl von Leibbinden erzeugt. Einen künstlichen Buckel aufzusetzen macht ebensowenig Schwierigkeiten wie Hinken oder schlürfenden Gang vorzutäuschen; muß es sein, so verwandelt sich der Filmdetektiv sogar in einen kohlschwarzen Neger oder braunen Inder. Doch er kann noch mehr; in sämtlichen Berufen ist er zu Hause, auf all und jede Hantierung versteht er sich und vermag sich daher in den Masken aller nur denkbaren Berufs- und Standesklassen, insbesondere jedes Handwerkers und Arbeiters sicher zu bewegen[9]).

Schon im »ersten Angriffe« kommt ihm diese seine Fähigkeit oft zustatten. Nimmt er an, daß er bei offenem Auftreten nichts erfahren, höchstens auf falsche Fährte gesetzt würde (oft wittert er solches schon bei der ersten Berufung), so macht er sich als Hausierer oder Trödler, auf Landsitzen vielleicht auch als Drehorgelspieler, an die — ja nicht nur im Film stets am besten informierte — Dienerschaft und das Gesinde, als Reisender, Agent, Grundstücks- oder Gutskäufer an die Herrschaften; manchmal gelingt es ihm auch, als Kutscher, Diener oder Knecht Anstellung zu erhalten. Als Wanderer, Handwerksbursche, Viehhändler und Landmann horcht er in den Dörfern umher, als Tourist, Botaniker oder Geologe streift er Wald und Flur ab, besonders wenn Menschen spurlos verschwunden sind; niemals fehlt in seiner ländlichen Ausrüstung übrigens ein vortreffliches Fernglas. Wo, wie bei dem Spüren nach Wilddieben und Schmugglern, jedes fremde Gesicht auf-

[8]) Für Frankreich vgl. das S. 420 Note 3 erwähnte Werk von Lindenberg, ausführlicher die Memoiren der französischen Polizeichefs Goron, Vidocq, Rossignoll, für Amerika Neuer Pitaval 51 (15) 1 ff.

[9]) Die ideale Erfüllung von Weingarts Forderung (Kriminaltaktik S. 37): »Um eine Rolle mit Erfolg spielen zu können, ohne daß der stets mißtrauische Verbrecher etwas merkt, muß der Beamte sich mit den Lebensgewohnheiten des Standes, den er darstellen will, vertraut machen.«

fällt, da humpelt er unbeachtet als holztragendes altes Weib umher. Baulichkeiten und Wohnräume besichtigt er als reparierender Tischler oder Schlosser, Installateur oder Elektrotechniker. Und dann die Beobachtung! Als Straßenkehrer, Erdarbeiter, Obst- oder sonstiger Straßenhändler, als Bettler oder Pennbruder steht er, wer weiß wie lange, vor den Häusern; auf Schritt und Tritt folgt er dem Verdächtigen bald im Gewande aller möglichen Handwerker und Arbeiter, bald als Dienstmann oder Packträger, als Spießbürger oder Stutzer, dann fährt er ihn wohl einmal als Droschkenkutscher[10]). Um niemals aufzufallen, ist er stets darauf vorbereitet, seine Verkleidung unterwegs wechseln zu können; Rocktaschen, mitgeführte Pakete, Mappen und Reisetaschen bergen Perücken, Bärte, blaue Brillen, weiche Hüte, Mützen und Halstücher, den Körperumfang müssen jetzt aufgeblasene Luftkissen verändern; unter dem Rocke aber trägt er wer weiß wie viele Jacketts, Arbeiterkittel und Dienstmannsblusen, ja manchmal hat er vier bis fünf komplette Anzüge übereinander gezogen. Das Wechseln geschieht mit Blitzesschnelle, die abgelegten Sachen fliegen in einen Hausflur, ins Gebüsch, hinter Mauern und Zäune.

Manchmal stellt die Beobachtung recht erhebliche körperliche Anforderungen an ihn, beispielsweise wenn der Verfolgte plötzlich in ein Auto springt. Ist er nahe genug, so klammert er sich hinten, könnte das der Insasse merken, sogar unter den Rädern fest, sonst heißt es im Dauerlauf hinterherrennen; wenigstens läßt ihn der Filmpoet, wenn ihm die Luft ausgeht, immer noch einen Wagen, ein Pferd, Fahrrad oder Auto finden. Ganz gefährlichen und mißtrauischen Verbrechern folgt er überhaupt nicht zu Fuß, sondern etwa in einem Geschäftswagen; der Mitfahrer, selbstverständlich sein Gehilfe, übernimmt die Verfolgung auf Fußwegen. Überhaupt arbeiten meist mehrere zusammen, einem gelingt es gewöhnlich, trotz aller Schwierigkeiten auf der Fährte zu bleiben. Vortreffliche Dienste leistet ein halbwüchsiger Junge. Nicht nur, daß er dem Verfolgten bedeutend weniger auffällt, auf einsamen Strecken kann er verborgener schleichen und leichter Deckung finden. Manchmal folgt er seinerseits dem beobachtenden Detektiv, achtet auf diesem nachschleichende Personen und vermag ihm, wenn er in eine der schon erwähnten »Menschenfallen« oder sonstige Hinterhalte gerät, oft genug das Leben zu retten. In Begleitung des Detektivs darf er selbstverständlich nie gesehen werden; ganz zweckmäßig nimmt ihn dieser daher einmal in einem großen Reisesack verborgen mit. Niedrige Herbergen und Verbrecherlokale durchstreift der Detektiv gern als Musikant mit Geige, Gitarre oder Ziehharmonika, Hafenkneipen als alter Seemann. Als Strolch gelingt es ihm, Anschluß an Verbrecherbanden zu finden, etwa zum Fortschaffen von gestohlenen Sachen verwendet zu werden; sehr

[10]) Gut ist der Gedanke, eine größere Anzahl von Beamten als Gepäckträger angezogen auf einem Bahnhof zu versammeln.

oft geht die Sache freilich schief und bringt den Detektiv in die kitzlichsten Lagen. In bessere Lokale drängt er sich als Zeitungshändler — auf einen Hinauswurf kommt es ihm niemals an —, dann speist er wieder in Frack und weißer Weste neben seinem Opfer und hat sich ihm bald gesellschaftlich genähert. Da bei ihm der Zweck unter allen Umständen die Mittel heiligt und er sich insoweit um Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung den Teufel kümmert, wirft er bei der Tafel der eleganten Hochstaplerin das Handtäschchen »versehentlich« hinunter und maust ihr beim Aufheben einen Brief oder Schlüssel daraus. Als Kellner serviert er, sieht dabei, mit wem der Verdächtige zusammentrifft und belauscht Gespräche. Einen soupierenden Verbrecher begießt er mit Soße, wischt ihn dienstbeflissen ab und zieht ihm dabei wichtige Briefe aus der Brusttasche. Auch im Hotel weiß er als Kellner so mancherlei zu machen, hier allerdings noch mehr als Hausdiener. Da findet er zu jeder Zeit Vorwände, die Zimmer zu betreten, Gelegenheit, an Türen zu horchen und durch Schlüssellöcher zu spähen; er besorgt Briefe, die er über Wasserdampf oder durch Unterfahren mit einem Falzbein öffnet, er erfährt Adressen und Reiseziele, expediert Koffer und sonstiges Gepäck, das er ungestört durchsuchen kann. Vor allem aber kommen ihm die Kleider des Verdächtigen in die Hände; er kann beim Ausklopfen die Taschen durchsuchen, die Firmen der Schneider feststellen, vor allem gefundene Stoffetzen und Knöpfe mit ausgerissenen Stellen und Knopfbesetzungen, nicht weniger Spurabdrücke mit Stiefeln vergleichen. Bei dem in eigener Wohnung hausenden Verdächtigen findet er nicht immer gleich eine Dienerstellung, in der er gleiches kann; eher schon gelingt es ihm, sich als Trödler in den Besitz der gewünschten Sachen zu setzen oder sie wenigstens zu Gesicht zu bekommen. Wohnräume besichtigt er, wenn das Vorsprechen als Geschäftsbote, Briefträger, Schuhmacher oder Schneider nicht genügt, wieder als Installateur, Elektrotechniker oder Gasarbeiter. Kommt er als Besucher, so trägt er wohl, um sich nicht durch vieles Umsehen auffällig machen zu müssen, Manschettenknöpfe mit kleinen Hohlspiegeln, die ihm das Wissenswerte unauffällig zeigen. Dem allein die Wohnung behütenden Dienstmädchen liefert er als Konfektionär angeblich bestellte Kostüme ab, zu gleicher Zeit klingelt sein schneidiger Gehilfe an der Hintertür; dieser weiß das Mädchen derart interessant zu unterhalten, daß sie den wartenden, unterdessen Schreibtisch und Schränke durchsuchenden Konfektionär völlig vergißt. Nötigenfalls dringt er auch nach Einbrechermethode ein, wirft Hakenseile und Strickleitern an Balkons und Dachrinnen und steigt in Fenster. Erkundigungen einzuziehen macht ihm selbstverständlich niemals die geringsten Schwierigkeiten, für jeden Fall stehen geeignete genügend Vertrauen erweckende Masken zur Verfügung; für eilige Nachforschungen hält sich mancher Filmdetektiv übrigens ein eigenes Flugzeug.

Und wo alles Beobachten und Nachforschen erfolglos bleibt, da sinnt sein erfinderischer Kopf immer neue Wege und Listen aus, um über den toten Punkt hinwegzukommen. Sagt ihm die Gegenwart nichts, so steigt er der Vergangenheit des Opfers wie der sonstigen Beteiligten bis in die fernsten Zeiten nach; oft weisen ihm dann jahrzehntelang zurückliegende Verfehlungen, dunkle Punkte im Leben manches Ehrenmannes, Zwistigkeiten und sonstige Vorkommnisse die Spur und geben den Schlüssel zu unerklärlichen Tatbeständen; besonders alte Gefängnisbekanntschaften zeitigen ja oft verhängnisvolle Folgen, im Film wie im Leben. Ist die Person des Täters in völligem Dunkel verborgen, so weiß er ihn durch geschickt abgefaßte Preßnotizen oder Inserate zum Schreiben zu veranlassen, und schon allein die Handschrift hilft ihm dann weiter. Er veranlaßt ihn zu nochmaligem Eindringen; nimmt er an, daß es keinen Zweck hätte, ihn dabei zu greifen, so streut er Pulver, in dem sich Fußspuren markieren oder stellt gar einen sich selbsttätig auslösenden Kinoapparat mit Blitzlicht auf. Die Witwe eines Ermordeten veranlaßt er, Vorbereitungen zu einem Testamente zu treffen, die nach seiner Berechnung einen Mordanschlag auf sie herbeiführen werden, desgleichen gibt er den Verbrechern, wenn er sein Mitarbeiten ihnen bekannt glaubt, Gelegenheit, ihn zu überfallen oder zu vergiften, nimmt wohl gerade in dieser Absicht für sie wichtige Wertgegenstände oder Papiere in Verwahrung. Die Fußspur eines Mädchens ist gefunden; der Detektiv bändelt in entsprechender Maske mit der Verdächtigen an, läßt sie beim Spaziergange auf einem Zaune balancieren und stößt sie »unabsichtlich« in weichen Sand, wo sie den schönsten Abdruck hinterläßt. Ebenso »unabsichtlich« bringt er einen anderen Verdächtigen zu Fall, stolpert über ihn und — aber bitte, nicht zu erschrecken — befestigt schnell an seiner Sohle einen mit Tinte gefüllten Tropfapparat, der beim Gehen eine fortlaufende, auf jedem Boden sichtbare Fährte erzeugt. Ein Industrieller wird ständig mit Todesdrohungen überschüttet; der Detektiv, dem die Sache faul vorkommt, veranlaßt ihn, sich zwecks schleuniger Abreise mit Geld zu versehen, holt es selbst von der Bank und notiert die Nummern der Noten; nachdem der Bedrohte richtig mit einem Todesschrei aus dem Expreßzuge verschwunden ist, sieht er nicht lange danach den von außerhalb gekommenen »Bruder« des »Toten« diese Noten verausgaben. Die wichtiges Beweismaterial enthaltende Reisetasche des Verbrechers vertauscht er im Eisenbahnabteil unbemerkt mit seiner genau gleichen. Sogar die Wissenschaft nimmt er zu Hilfe, so wenn er sich einem gesellschaftlich hochstehenden Radiumdiebe mit einem Parfümzerstäuber nähert, der in Wahrheit ein die Anwesenheit von Radium anzeigendes Elektroskop ist.

Weniger interessiert es uns, wenn er als Doppelgänger einer dem Täuschenden genau bekannten Person auftritt, denn wie schon bemerkt, derartiges ist in der Wirklichkeit völlig undurchführbar. Eher noch seine

scharfsinnigen, manchmal allerdings auch sehr gewagten Spekulationen auf das Verhalten des Täters nach der Tat, etwa daß er sich, weil gesehen, bei dem am frühesten öffnenden Barbier des Ortes den Bart abnehmen lassen wird. Im Film klappt es ja immer; so nimmt in dem eben erwähnten Falle der als Friseurgehilfe verkleidete Detektiv den prompt erscheinenden Verbrecher in Empfang und setzt dem Ahnungslosen in des Wortes eigenster Bedeutung »das Messer an die Kehle«, ihn so ohne Widerstand überwältigend.

Immer geht die Festnahme allerdings nicht so glatt, meist entspinnt sich ein fürchterlicher Kampf. Doch der Filmdetektiv ist ja Meister in allen körperlichen Übungen. Oft sehen wir ihn mit seinen Gehilfen ringen, boxen, Dschiu-Dschitsu treiben, klettern, springen, und wie weiß er dies alles in der Praxis zu verwerten. An Dachrinnen und Mauern klettert er hinauf und hinab, der kleinste Vorsprung, jede architektonische Verzierung gibt ihm Halt. Über Abgründe springt er nicht weniger wie von einem Dach auf das andere, von dem Verdeck eines in voller Fahrt dahinsausenden Zuges auf das des nebenan entgegengesetzt fahrenden. Auch sich von einer Brücke in tief darunter brausende Wasser zu stürzen, scheut er nicht; denn selbstverständlich ist er auch Meister im Schwimmen und Tauchen, oft ringt er mit dem Verbrecher unter Wasser. Unglaublich ist seine Schießkunst, nicht nur, daß er die Brieftaube einer Schmugglerbande im Fluge herunterholt, er sprengt sogar die Fesseln seines auf den Schienen festgebundenen Gefährten kurz vor dem Heranbrausen des Zuges mit einigen Revolverkugeln, Schüsse, die selbst der schneidigste Sportschütze am Stammtisch nicht fertig bringt. Des Lassowerfens ist er kundig; mit einem Wurfe hat er die Bremse eines vorübersausenden Autos in der Schlinge, und ein Ruck bringt es zum Stehen. Auch hier muß ihm außerdem die Wissenschaft helfen; dem flüchtenden Verbrecher schleudert er eine Gasbombe in das Auto; eingesperrt durchschneidet er die Decke mit einem Miniatur-Knallgasgebläse; ohne jedes Werkzeug in ein elektrisch beleuchtetes Zimmer eingeschlossen, gibt er durch Ein- und Ausschalten des Lichtes nach dem Morse-Alphabet nach der Straße Anweisungen.

Ganz interessant ist endlich auch, wie er den Verbrechern seine Anwesenheit an irgendeiner Stelle vorzuspiegeln weiß, an Vorhängen oder matten Scheiben durch täuschend ähnliche Silhouetten, sonst durch Wachsbüsten (beide womöglich noch von einem versteckten Gehilfen bewegt), und sie manchmal dazu bringt, auf die Puppen zu schießen. Er selbst trägt zum Schutze gegen Angriffe häufig einen feinen Kettenpanzer unter der Kleidung, und trifft, da er nicht einmal in seiner Wohnung des Lebens sicher ist, auch hier allerlei Vorkehrungen. Die im Empfangsraum sitzenden Besucher beobachtet er vom Nebenzimmer durch Gucklöcher, die in den Augen einer an der Wand hängenden japanischen Maske verborgen sind; geheime Klingelknöpfe am Schreibtische

rufen seine Gehilfen herbei; bei einem nächtlichen Überfall versinkt er sogar mitsamt seinem Bette einfach in den Keller.

Mit der Festnahme ist die Sache im allgemeinen erledigt, der Filmdetektiv wartet mit ihr gewöhnlich schon so lange, bis er den Verbrecher vollständig im Netze hat. Immer aber geht das selbst im Film nicht, insbesondere wenn Flucht in das Ausland zu erwarten steht oder weitere Verbrechen befürchtet werden, und dann gilt es, ein Geständnis zu erlangen. Manchmal genügt die beliebte Überrumpelung in theatralischer Form, etwa wenn der Detektiv dem S. 420 erwähnten Serumdiebe in Gesellschaft zutrinkt, sein Weinglas mit der zum Diebstahl benutzten Astgabel fassend. Im übrigen ist der Filmdetektiv in seinen Mitteln hier wirklich nicht wählerisch. Unter den schauerlichsten Umständen läßt er den Ermordeten als Gespenst erscheinen, sei es, daß er ihn tatsächlich gerettet und verborgen gehalten hat, sei es selbst in seiner Maske; auch ohne Kopf zu spuken geniert er sich nicht[11]). Manche seiner Coups — von den lächerlichen abgesehen — könnten allerdings auch uns manchmal viel Arbeit ersparen, aber jede diesbezügliche Anregung wäre ja schon unwürdig; hier dürfen wir dem Filmdetektiv auch nicht einen Schritt folgen.

Von der Flucht ins Ausland war eben die Rede; zum Schlusse noch ein Beispiel, wie der Filmdetektiv einen in nichtauslieferndes Ausland entkommenen Artisten faßt. Als Varietédirektor engagiert er ihn nach dem Sitze seiner Gesandtschaft und bestellt ihn in ihre Nähe; dort stiehlt er ihm, als Strolch verkleidet, die Reisetasche und läuft in das Gesandtschaftsgebäude, der Verbrecher im Eifer der Verfolgung natürlich hinterher.

Damit wäre mein Vorrat für heute erschöpft, ich glaube, der Leser hat auch von Herrn Holmes, Webbs, Shark, Deebs, Higgs, Brown und wie sie alle heißen, gerade genug. Wenigstens weiß er nun, auf welche Tricks der ja auch Kinos besuchende Verbrecher gefaßt ist, und in seiner Praxis denke er immerhin manchmal an diese Helden. Vielleicht vermag sich ihm der eine oder andere ihrer Geistesblitze, sinngemäß abgeändert und vom Wolkenfluge des Poeten auf realen Boden gebracht, gelegentlich doch nützlich zu erweisen.

[11]) Wer heute derartiges ernstlich in Vorschlag bringen wollte, würde vermutlich dem Nervenarzte überwiesen werden! Anders in der guten alten Zeit; man lese etwa den »Raubmord in Kurhessen, 1815« im Neuen Pitaval 21, 1861, 436 f., wo »der Gerichtsdiener Hoffmann, um den verstockten Sinn des Bösewichts durch ein besonderes Schreckmittel aufzustacheln«, ihm »den Teufel selbst mit Hörnern, Schweif und Pferdefuß erscheinen ließ«, und »der Teufel in Verbindung mit Hunger, Schlägen und Frost erweichten den harten Sinn«, nebenbei bemerkt stellte sich nach einiger Zeit die völlige Unschuld des »Bösewichts« heraus.

B. Strafrecht.

Münchener Festgabe für Karl v. Birkmeyer zum 27. Juni 1917.

Fünfter Beitrag.

Die Verurteilung zu Ehrenminderungen nach erfolgter ausländischer Verurteilung.

Von Prof. Dr. Aug. Köhler in Jena.

Bei der Verschiedenheit der örtlichen Strafgesetze und Strafprozeßgesetze und bei dem nicht unbegründeten Zweifel, ob überall die Gerichte eines Landes den Ausländer mit völlig gleichem Maße messen wie den Inländer, bleibt es, in der näheren Zukunft wenigstens, angebracht, ausländischen Strafurteilen jede Vollziehbarkeit im Inlande zu versagen.

Andererseits wird nach Beendigung des gegenwärtigen Krieges die Bekämpfung des internationalen Verbrechertums wieder die erhöhte Aufmerksamkeit der Kriminalisten beanspruchen, der Praktiker sowohl wie der Politiker auf diesem Gebiete. Ein ausbaufähiger Ansatz dazu ist in dem § 37 des RStGB. enthalten. Bevor die Gesetzgebungsfrage beleuchtet werden kann, bedarf es einer Feststellung der gegenwärtigen Rechtslage auf Grund dieser Vorschrift, bei deren Auslegung sich erhebliche, noch unausgetragene Meinungsverschiedenheiten ergeben haben. Zu erneuter Prüfung ist um so mehr Anlaß vorhanden, als der § 37 in der »Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, 15 Bde., 1906—1908« recht knapp untergekommen ist[1]).

Der § 37 bestimmt:

»Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reichs den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen.«

I.

Voraussetzungen des Nachverfahrens.

1. Das Erfordernis einer im Auslande erfolgten Bestrafung ist nach den Grundsätzen zu beurteilen, die für den Auslandsbegriff im Sinne

[1]) Goldschmidt, VD. A. 4 268 N. 5 bemerkt, es würde die ihm gestellte Aufgabe überschreiten, auf die sehr bestrittene Tragweite des § 37 StGB. einzugehen; die Frage gehöre in das sog. internationale Strafrecht. Diese Ansicht ist sicher



des internationalen Strafrechts gelten. Nur erscheint es nicht als zutreffend, die für das Staatsrecht und das materielle Strafrecht sehr vernünftige Auslegung [2]), daß die Schutzgebiete und die Konsulargerichtsbezirke im Sinne dieser Rechtszweige zum Auslande gehören, auch auf die prozessuale Frage zu übertragen, ob den Urteilen der Konsular- und Schutzgebietsgerichte ebenfalls nur die Rechtswirkung ausländischer Urteile zuzusprechen ist. StGB. § 8 bezieht sich auf Verfahrensvorgänge nicht. Die rationelle Auslegung läßt die wesentlichen Gründe hier vermissen, die man beim materiellen Strafrecht für die Gegenansicht anführen kann. Die speziell für das Verfahren erwünschten Garantien, daß ein Deutscher nicht nur nach deutschem Strafrecht, sondern auch nach deutschen Prozeßgrundsätzen von einem deutschen Richter abgeurteilt wurde, sind ja vorhanden. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, dann wird man allerdings das Urteil nicht als ein inländisches in jeder Hinsicht ansprechen. Wenn daher ein Deutscher in einem von deutschen Truppen besetzten Gebiete nach dem ausländischen Rechte des Tatortes abgeurteilt wurde, so kann man die Verurteilung als eine ausländische in materieller Hinsicht auffassen und den § 37 für anwendbar erklären. Aber es nötigt kein zwingender Sprachgebrauch, im Zusammenhang des § 37 die Worte »im Auslande« rein räumlich zu nehmen (anders beim räumlichen Anwendungsgebiete des StGB. nach § 4 f.). Wenn inländische Behörden inländisches Recht gegen den Inländer angewendet haben, ist es also nicht geboten, ihn als einen im Ausland Abgeurteilten zu behandeln. Daraus folgt, daß es eines Nachverfahrens nach § 37 hier nicht bedarf, sondern der Deutsche ohne weiteres dann auch in Deutschland den Unrechtsfolgen unterliegt, die der inländische Richter auf Grund des deutschen Strafrechts gegen ihn ausgesprochen hat. Dieser Satz gilt nicht nur von den bürgerlichen Ehrenrechten, sondern ebenso von den Hauptstrafen, von allen Nebenstrafen und allen Sicherungsmaßregeln. Wie mit den Schutzgebieten (richtiger: »Kolonien«) verhält es sich ferner mit den unter deutscher ziviler oder militärischer Verwaltung stehenden besetzten Gebieten, sofern hier der Deutsche oder der Ausländer auf Grund der Geltung deutscher Gesetze von deutschen Behörden abgeurteilt wurde.

2. Die Bestrafung des Deutschen im Auslande muß wegen eines Verbrechens oder Vergehens erfolgt sein, das nach den Gesetzen des Deutschen Reiches den Verlust von allen oder einzelnen Ehrenrechten vorsieht. Starres Festhalten am Wortlaute im Sinne der grammatikalischen Auslegung könnte auch hier auf den Ge-

---

vertretbar. Nur hat die Bearbeitung des internationalen Strafrechts den § 37 ebenfalls nicht aufgenommen.

[2]) Vgl. darüber Beling, Grdz. (4) 61, Frank, StGB. (14) § 8 I, M. E. Mayer, Lehrb. (1915) 85, Olshausen, StGB. (10) § 4 N. 20 a, Wachenfeld, Lehrb. (1914) 61; aber auch Kohler, Internationales Strafrecht (1917) 208.



danken bringen, daß das deutsche Recht Verbrechens- oder Vergehenseigenschaft der Tat nach dem ausländischen Rechte verlangt, das der Richter im Auslande zugrunde gelegt hat. Das Ergebnis wäre unbrauchbar, da für das Ausland das Bestehen einer Dreiteilung der Delikte ja vom deutschen Rechte nicht unterstellt werden kann. Daher besteht kein Zweifel, daß die Verbrechens- oder Vergehenseigenschaft der Handlung nur nach deutschem Rechte zu beurteilen ist[3]). Diese besonders aufgestellte Voraussetzung eines Nachverfahrens ist aber für das geltende deutsche Recht insofern gegenstandslos, als das deutsche Recht überhaupt keine Übertretungen kennt, welche gänzlichen oder teilweisen Ehrverlust vorsehen. Es ist daher nicht recht verständlich, weshalb diese Vorbedingung in den deutschen Vorentwurf § 49 wieder aufgenommen wurde, der darin vom geltenden Rechte nicht abweicht.

Streitig ist, ob unter den »Gesetzen des Deutschen Reichs« nur Reichsgesetze zu verstehen sind oder auch andere im Deutschen Reiche zu Recht bestehende Gesetze. Da es gegenwärtig kaum viele in Kraft gebliebene Landesgesetze geben dürfte, welche die Aberkennung von Ehrenrechten vorsehen, neues Landesrecht aber nach E. StGB. § 5 fast keine Ehrenstrafe mehr androhen darf, so ist die Erörterung nur bezüglich der in E. StGB. § 5 dem Landesrecht auch für die Zukunft vorbehaltenen Entziehung öffentlicher Ämter von praktischer Beachtlichkeit. Rubo[4]) nimmt auf Grund der von ihm bezeugten Absicht der Redaktoren an, der § 37 beziehe sich nur auf Reichsgesetze. Binding[5]) versteht zwar ebenfalls unter den »Gesetzen des Deutschen Reichs« nur Reichsgesetze, läßt aber Landesgesetze zu, welche für Landesstrafrecht eine dem § 37 entsprechende Bestimmung treffen[6]). Wieder anders entscheidet Rüdorff-Stenglein[7]), der den § 37 ohne weiteres auch auf den landesrechtlich angedrohten Verlust von Ehrenrechten bezieht. Die Bindingsche Ansicht dürfte richtig sein. Denn Gesetze des Deutschen Reiches sind nach dem Sprachgebrauch des StGB. nur die Reichsgesetze (vgl. §§ 3, 4, 10 StGB.). Der Zulässigkeit von gleichartigen Bestimmungen für das Landesrecht kann man allerdings entgegenhalten, daß das Prozeßrecht hier keinen Vorbehalt für fortbestehendes Landesrecht hervorhebt. Allein die Vorschrift des § 37 ist nach dessen systematischer Stellung nicht als eine reine Verfahrensvorschrift gedacht, sondern als eine Bestimmung, die ein beschränktes Recht auf Strafe schaffen soll.

---

[3]) Gl. M. die herrschende Lehre, z. B. Binding H. 1, 447, Olshausen § 37 Nr. 4a. Ob sich an das Erfordernis, daß die Tat nach deutschem Recht Verbrechen oder Vergehen sein muß, nicht in der Richtung der Tatidentität immerhin bedeutsame Schlußfolgerungen de lege lata ergeben, ist unten bei Nr. 7 zu prüfen.

[4]) Vgl. Rubo, StGB. § 37 N. 7.

[5]) Vgl. Binding H. 1 447.

[6]) So auch Olshausen § 37 N. 4, Schwartz § 37 N. 5.

[7]) Vgl. Rüdorff-Stenglein, StGB. (4) § 37 N. 5.

3. Die Frage, wann dem Merkmal einer **Bestrafung** genügt ist, rollt das Problem der Grundgedanken des § 37 auf.

Im Sinne der Rückfallbestimmungen ist jemand nur dann bestraft, wenn die auferlegte Strafe vollzogen wurde. Doch werden in § 245 für den Diebstahl teilweise Verbüßung, gänzlicher oder teilweiser Erlaß gleichgestellt, und auf den § 245 verweisen die anderen Rückfallsverbrechen des StGB., vgl. §§ 250 Z. 5, 261 III, 264 III. Im § 37 wird nur von einem Bestraftsein ohne nähere Umgrenzung gesprochen. Diese knappere Fassung bedeutet aber kaum einen Willen des Gesetzes, daß jede Gleichstellung von teilweiser Verbüßung, von gänzlichem oder teilweisem Erlaß hiermit abgelehnt sein soll. Dafür fehlt es an einem zureichenden Grunde.

Als positive Rechtfertigung für die Bestimmung des § 37 darf man vielmehr das annehmen, was die Begründung zum deutschen Vorentwurf (S. 170) angibt, der den § 37 inhaltlich übernimmt. Die Rechtfertigung liegt in der Unwürdigkeit manches verurteilten Deutschen und in dem Interesse der inländischen Strafrechtspflege, diese Unwürdigkeit feststellen zu können.

Dazu kommt, daß den Hauptanwendungsfall des § 37 zweifellos der § 5 des StGB. bildet. Hiernach ist in den Fällen des § 4 Nr. 3 eine Verurteilung durch die inländischen Behörden ausgeschlossen, wenn die ausgesprochene Strafe vollzogen oder wenn nach ausländischem Recht Verjährung oder Begnadigung eingetreten ist. Gerade in allen diesen Fällen besteht aber das hervorstechendste Bedürfnis nach Anwendbarkeit des § 37. In den übrigen hier in Betracht kommenden Fällen einer Verurteilung, also dann, wenn die Verurteilung nicht zu einer Strafvollziehung oder nur zu teilweiser Strafvollziehung geführt hat, kann man den Deutschen ja nochmals im Inlande verfolgen. Man muß ihm nur gemäß § 7 die etwa im Auslande vollzogene Strafe angemessen anrechnen. Unanwendbar ist der § 37 in den Fällen, in welchen nach § 5 Nr. 1 und 3 die nochmalige Aburteilung des Deutschen wegen rechtskräftiger Freisprechung durch die ausländischen Behörden oder wegen Mangels des nach ausländischem Rechte erforderlichen Strafantrags ausgeschlossen ist.

Wenn demnach gerade für die berührten Fälle eines nicht vollständigen Strafvollzugs im Auslande oder einer Verjährung oder Begnadigung im Auslande das Bedürfnis nach Anwendbarkeit des § 37 am nächsten liegt, so wäre es ungereimt, aus der knappen Fassung des § 37, daß der Deutsche im Auslande bestraft sein muß, herauszulesen, daß ein wirklicher, und zwar ein vollständiger Strafvollzug eingetreten sein müsse. Es fiele dann nur die zweite Alternative des § 5 Z. 1 (völlige Vollziehung der vom Auslande erkannten Strafe) unter das Anwendungsgebiet des § 37. Damit entstünde eine unverständliche Lücke. Das Bestraftsein

wird demnach hier nicht in der engeren Bedeutung des § 244 zu verstehen sein.

In dem Ergebnis, daß das Bestraftsein nicht bloß den Fall eines durchgeführten Strafvollzugs umfaßt, stimmen die meisten überein[8]). Welche weiteren Fälle im einzelnen außerdem zur Einleitung des Nachverfahrens genügen, ist streitig. v. Bar[9]) schließt das Verfahren nach § 37 aus bei einer ausländischen Begnadigung, wenn sie sich auch auf die Ehrenrechte erstreckt. Es besteht indessen hier kein genügender Grund zu der Annahme einer Gebundenheit der inländischen Behörden an die Verfügungen, welche die ausländischen Organe über die ihnen eröffnete Bestrafungsmöglichkeit nach erledigtem Schuldigspruch weiterhin treffen. Das Inland ist vielmehr selbständig interessiert an der Ehrenstellung, die fortan ein im Auslande für schuldig Erklärter im Inlande genießen soll. Die Mehrzahl der Schriftsteller läßt auch nach erfolgter ausländischer Begnadigung das Nachverfahren zu, so Finger[10]), Rüdorff-Stenglein[11]), Olshausen[12]), Schwartz[13]), wohl auch Allfeld[14]), der sich mit dem Erfordernis einer Verurteilung im Auslande begnügt. Jedenfalls wird eine Verurteilung zu fordern sein, die im Auslande den Eintritt der Vollziehbarkeit bewirkt hatte, also in der Regel eine rechtskräftige Verurteilung. Mit Frank[15]) wird ferner einer solchen Begnadigung, welche die Verurteilung ex tunc tilgt, die gleiche Bedeutung beizumessen sein wie einer nachträglichen Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren. Bei einer erfolgten Rehabilitation, welche die Verurteilung als nicht vorgefallen behandelt wissen will, sich also nicht auf bloße Löschungsvermerke bezüglich der Ehrenfolgen beschränken soll, ist demnach § 37 nicht mehr anwendbar. Eine sogenannte Rehabilitation, die nur einen Löschungsbefehl für die Strafregisterbehörden usw. erteilt, enthält nach dem Grundgedanken des Instituts zwar im Zweifel zugleich die Willenserklärung des Begnadigten, daß eine etwa bisher noch nicht begonnene Vollstreckung nicht eintreten solle[16]), genügt aber zum Ausschluß des § 37 noch nicht. — Ob eine rechtskräftige Verurteilung, an die sich weder eine Begnadigung noch eine Verbüßung oder Verjährung angeschlossen hat, die Zulässigkeit des Nachverfahrens begründet, erscheint zweifelhaft, ist aber wohl zu bejahen, sobald man

[8]) Z. B. v. Bar, Intern. Priv.- u. Strafr. (1892) 262, Binding H. 1 448, Finger (Deutsches Strafr.) 1 486, Olshausen § 37 N. 2, Rüdorff-Stenglein § 37 N. 1, Schwartz § 37 N. 3. — A. M. Hälschner (Gem. dtsch. Strafr.) 1 169 auf Grund einer reinen petitio principii.

[9]) v. Bar, Gesetz und Schuld 1 201 N. 198. Ebenso Binding H. 1 448, die volle Begnadigung schließe den Anspruch aus § 37 aus.

[10]) Finger 486.
[11]) Rüdorff-Stenglein § 37 N. 1.
[12]) Olshausen § 37 N. 1.
[13]) Schwartz § 37 N. 1.
[14]) Allfeld 99.
[15]) Frank § 37 I 1.

[16]) Von der Rechtspflege wird dies leider neuerdings nicht beachtet. Hiergegen mit Recht Löwenstein, Jur. Wochenschr. (1917) 46 589.

sich klar geworden ist, daß der engere Begriff der Bestrafung der Auslegung des § 37 überhaupt nicht zugrunde zu legen ist.

4. Es erheben sich aber noch lebhafte Zweifel, ob mit dem § 5 StGB. die Fälle der Anwendbarkeit des § 37 erschöpft sind. Für diesen Zweifel ist es gleichgültig, ob man den Ausdruck »Bestraftsein« enger oder weiter fassen will. Nimmt man die Zulässigkeit des Nachverfahrens nur im Falle des § 5 Nr. 1, 2 an, so ergeben sich daraus zwei weitere Folgerungen für die Anwendung des § 37.

Die eine Folge besteht darin, daß der Täter dann regelmäßig bereits zur Zeit der Tat Deutscher gewesen sein muß. Denn der § 5 verweist auf den § 4 Nr. 3, und dieser setzt die Deutscheneigenschaft zur Zeit der Tat für die Regel voraus. Für die Bedürfnisse, welche dem § 37 zugrunde liegen, entstände auch mit diesem Ergebnis eine unnatürliche Lücke, weil gegen den gegenwärtigen Deutschen, der nicht mehr ausgewiesen und nicht ausgeliefert werden kann, wegen mangelnder Deutscheneigenschaft zur Zeit der Tat der § 37 versagte. — Der § 4 Nr. 3 enthält allerdings auch eine Ausnahme, wonach Neubürger, also Personen, die erst nach der Tat Deutsche wurden, verfolgt werden können. Aber hierfür ist Bedingung ein Bestrafungsantrag der ausländischen Regierung. Dieser Antrag ist aber nach der ratio legis nicht mehr zulässig, wenn der ausländische Strafanspruch durch Strafvollzug, Verjährung oder Begnadigung erledigt ist. Nur bei diesen in § 5 Nr. 1, 2 vorgesehenen Fällen könnte das Nachverfahren eingeleitet werden, wenn man die Voraussetzung aufstellt, daß § 37 die Unmöglichkeit neuer vollständiger Verfolgung stillschweigend verlange. Die in § 5 Nr. 1, 2 vorgesehenen Fälle des § 37 sind demnach auf einen Neubürger nie anwendbar, wenn § 37 sich nur auf § 5 bezieht. Außerdem hätte die ausländische Regierung an dem Ehrverlust des Bestraften in Deutschland kein beachtliches Interesse. Es wäre unverständlich, daß das deutsche Recht für Neubürger einen Antrag der ausländischen Regierung verlangte, damit es einem im Auslande bereits bestraften Inländer die bürgerlichen Ehrenrechte aberkennen kann. Auf die Fälle des § 5 Nr. 1, 2 paßt § 4 Nr. 3 II auch in dieser Richtung nicht.

Die zweite Folge der Ansicht, daß sich § 37 nur auf die Fälle einer Verurteilung bezieht, in welchen nach § 5 Nr. 1, 2 eine neue volle Verfolgung im Inlande ausgeschlossen ist, besteht darin, daß dann das Nachverfahren bei allen den Delikten ausgeschlossen ist, die der § 4 Nr. 1, 2 vorsieht, ebenso bei allen den Auslandstaten, die nach Nebengesetzen (z. B. nach der Seemannsordnung) ohne die Beschränkungen des § 5 im Inland gestraft werden können. Bei ihnen ist ja eine volle Verfolgung der Tat auch dann zulässig, wenn ihretwegen bereits nach dem Rechte des Tatortes die Strafe vollzogen, verjährt oder erlassen ist.

Sucht man die Richtigkeit der eben dargelegten Auffassung an der Hand der verschiedenen Auslegungsmethoden nachzuprüfen, so gewinnt

man durch die historische Methode keinen Aufschluß. In den Motiven zu § 37 wird in dieser Beziehung nur erwähnt, von dem Grundsatze ne bis in idem, den § 5 Nr. 1 enthalte, müsse eine Ausnahme eintreten, wenn die Handlung, wegen deren der Norddeutsche im Auslande bestraft worden sei, nach den Gesetzen des Norddeutschen Bundes mit Ehrverlust bedroht sei. Die Nichterwähnung anderer Paragraphen als des § 5 Nr. 1 in den Motiven erklärt sich einfach daraus, daß einer neuen Verurteilung in anderen Fällen ohnehin nichts im Wege steht. Daß das neue Verfahren in den anderen Fällen, in denen nach vorgängiger ausländischer Verurteilung neu verfolgt wird, kein beschränktes Nachverfahren sein darf, deuten die Motive mit keinem Worte an. — Es ist auch sehr zweifelhaft, ob nach dem preußischen StGB., in welchem der § 24 dem heutigen § 37 entsprach, eine solche Einschränkung beabsichtigt war. Goltdammer in seinen »Materialien zum preußischen StGB.« weiß nichts darüber zu berichten. Er nimmt vielmehr in diesen Materialien, § 24 Nr. 3 Fußnote 1, ganz unbedenklich die Möglichkeit an, daß das Nachverfahren nach § 24 (d. i. nach § 37 RStGB.) auch in den Fällen des § 4 Z. 1 zulässig sei. Unter § 4 Z. 1 fällt insbesondere auch nach dem preußischen StGB. die hochverräterische Handlung eines Ausländers im Auslande, das ausländische Münzverbrechen. Die Verfolgbarkeit war in solchen Fällen durch vorgängige Aburteilung im Auslande nicht im geringsten beschränkt oder ausgeschlossen [17]).

Die grammatikalische Auslegung spricht gegen die Beschränkung des Nachverfahrens auf den Fall des § 5. Denn die Worte des § 37: »Ist ein Deutscher . . . bestraft worden«, umfassen die Bestrafung eines Deutschen im Auslande, ohne zu unterscheiden, ob er nochmals verfolgt werden kann oder nicht [18]).

Die Stellung des § 37 im System des StGB. — ein weiterer Auslegungsgesichtspunkt — wäre direkt verfehlt, wenn er sich auf die Fälle des § 5 Nr. 1, 2 StGB. (und demzufolge auch nur auf § 4 Nr. 3 StGB.) bezöge, dagegen nicht auf sonstige Fälle einer im Auslande erfolgten Bestrafung. Um dies auszudrücken, müßte er vielmehr entweder dem § 5 angegliedert sein oder auf den Fall des § 5 Bezug nehmen. Da er dies nicht tut, kann jedenfalls eine unbefangene Würdigung speziell der systematischen Stellung des § 37 nicht zu dem Schlusse gelangen, der Paragraph wolle sich auf den § 5 beschränken.

Das bisherige Ergebnis ist, daß der Entwicklungsgeschichte des § 37 keine bestimmte Auslegungsrichtung zu entnehmen ist, wenn sie auch vielleicht mehr gegen als für die beschränkte Anwendbarkeit des § 37 anzuführen ist, daß die beiden anderen Auslegungsmethoden

[17]) Vgl. Goltdammer, Mat. 1 67.

[18]) Daß der Wortlaut des § 37 für beide Fälle paßt, nimmt auch Binding H. 1 446 an.

dagegen entschieden mehr zur Verneinung dieser beschränkten Anwendbarkeit führen.

Falls in den bisherigen Auslegungsbehelfen nur zu schwache Anhaltspunkte für den Willen der lex lata erblickt werden sollten, so könnte die rationelle, das heißt mit der Vernünftigkeit und Zweckmäßigkeit arbeitende Auslegung immer noch die bisherigen Auslegungsergebnisse als in concreto nicht durchschlagend verdrängen, sofern die rationelle Auslegung sicher und eindeutig auf die beschränkte Anwendbarkeit des § 37 hinweist.

Beachtliche Gesichtspunkte sind in dieser Hinsicht allerdings für die Beschränkung von namhaften Schriftstellern vorgebracht worden. Sicher und eindeutig ist aber das Ergebnis nicht, wenn man die verschiedenen Gesichtspunkte für die rationelle Auslegung zusammenstellt.

v. Bar[19]) erwähnt, daß es eine exorbitante Befugnis der Staatsanwaltschaft wäre, wenn diese das Gericht in Ansehung der zu erkennenden Strafe binden könnte. Nach dem Zusammenhang soll dies ausdrücken, daß der Antrag der Staatsanwaltschaft doch nicht das Gericht auf den Ausspruch bloßer Ehrenfolgen beschränken könne, wenn das Gericht anderenfalls in der Lage wäre, auch Hauptstrafen auszusprechen. Im gleichen Sinne äußert sich Binding[20]), es fehle durchaus der zwingende vernünftige Grund, anzunehmen, daß § 37 nach der einen Seite ein ausgeschlossenes inländisches Strafrecht teilweise wiederherstelle, auf der anderen Seite ein umfassenderes inländisches Strafrecht beschränke. — Man kann ferner sagen, der § 37 erledigt sich von selbst, wenn noch eine Strafverfolgung des Täters bezüglich der Hauptsache möglich ist. Denn dann besteht kein Bedürfnis nach einem besonderen Nachverfahren. Dies ist anscheinend die Meinung von v. Schwarze[21]) und von Baumgarten[22]). — Manche verzichten auf eine Begründung für die von ihnen ebenfalls vertretene Meinung, daß die Anwendbarkeit des § 37 auf Fälle des § 5 beschränkt sei[23]).

Den vorgebrachten Gründen für eine Beschränkung treten indessen andere Gesichtspunkte entgegen. Es erscheint dem Gesetze durchaus nicht fernliegend, daß Gerichte gelegentlich an die Anträge der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der auszusprechenden Unrechtsfolgen beschränkt werden. Wenn die Staatsanwaltschaft nur einen unter mehreren an einem Antragsverbrechen Beteiligten verfolgt, kann das Gericht sich nicht etwa auf StGB. § 63 berufen und die Verfolgung aller verlangen oder kurzweg die Klage bis dahin zurückweisen[24]). Wenn die Staatsanwaltschaft nur den Ausspruch einer Einziehung oder Unbrauchbar-

---

[19]) v. Bar, Intern. Privat.- u. Strafr. S. 262. [20]) Binding H. 1 446.
[21]) v. Schwarze, StGB. (5) S. 90. [22]) Baumgarten, Das Recht 13 772.
[23]) So z. B. Finger 1 486, Frank § 37 II, Hälschner 1 168, Olshausen § 37 N. 1, Schütze, Lehrb. (2) 1874 S. 78.
[24]) Vgl. dazu die bei Birkmeyer, Strafprozeßr. 787 K. 9 Angeführten.

machung im objektiven Verfahren (StGB. § 42; StPO. § 477 f.) beantragt, kann das Gericht der Annahme nicht ohne weiteres mit der Begründung widersprechen, daß ihm die persönliche Verfolgung eines Täters ausführbar erscheine[25]). In beiden Fällen handelt es sich um Einschränkungen für die Verfolgungsorgane, die das Gesetz selbst ihrem freien Ermessen setzt, das eine Mal durch § 152 II StPO., das andere Mal durch § 42 StGB. Ob die Voraussetzungen für eine aussichtsreiche Verfolgung gegeben sind, kann aber sachlich weitaus am besten das Exekutivorgan entscheiden, dem die erforderlichen Hilfskräfte unterstellt sind und dem die Verfolgung als berufliche Tätigkeit zufällt. Im Falle des § 37 besteht gegenüber diesen beiden Fällen der Unterschied, daß nicht einmal die Staatsanwaltschaft irgendwelche bindende Weisungen erhalten hat, ob sie die eine oder andere Art des Vorgehens wählen soll. Ihre Erwägungen der Zweckmäßigkeit sind unbehindert; sie kann frei entscheiden, ob sie einen Strafanspruch überhaupt betreiben will, ob den vollen oder nur einen kleineren. — Eine Bindung des Gerichts an den staatsanwaltschaftlichen Antrag wird auch anzunehmen sein, wenn dieser allein auf Unbrauchbarmachung geht, während zugleich die Voraussetzungen der fakultativen Einziehung gegeben wären. Das Gericht drängt dem Staate auch hier nicht auf, was dieser gar nicht haben will. Gegen die Annahme einer Bindung des Gerichts an den staatsanwaltschaftlichen Antrag könnte man den § 153 II StPO. einwenden, der bestimmt, daß das Gericht bezüglich des eingeklagten konkreten Tatbestandes an die gestellten Anträge nicht gebunden ist. Allein Prozeßgegenstand ist bei § 37 nur der Anspruch auf Aberkennung der Ehrenrechte. Der § 37 ermöglicht also ein einem bestimmten begrenzten Zweck dienendes Verfahren. Daß die Staatsanwaltschaft aus prozessualen Gründen die Entscheidung, ob dem Staate nicht mehr zuzusprechen sei, dem Gerichte überlassen müsse, wird durch § 37 in keiner Weise angedeutet. Galt eine solche Beschränkung 1870 nicht, so wurde die prozeßrechtliche Ermächtigung der Staatsanwaltschaft, die speziellen Zwecke des § 37 nach ihrem Ermessen (= Opportunität) zu verfolgen, durch die lex posterior des § 153 II StPO. nicht aufgehoben, da nach E. StPO. § 5 I prozeßrechtliche Vorschriften der Reichsgesetze durch die StPO. nicht berührt worden sind.

Wenn die Staatsanwaltschaft den durch § 37 vorgesehenen beschränkten Strafanspruch auch gänzlich unverwertet lassen darf, wenn es ihr in den sämtlichen Fällen des § 4 ebenso freisteht, ob sie den hier vorgesehenen vollen Strafanspruch betreiben will, dann ist nicht

---

[25]) Streitig. Gl. M: E. 8 238, E. in Sächs. Arch. 1915 S. 15, Allfeld, Strafr. (7) 338, Olshausen § 42 N. 9, Ullmann, Strafprozeßr. 576 N. 3 A. M: Bennecke-Beling, Strafprozeßr. 682, Binding, Grdr. d. Strafpr. (5) 221, Friedlaender, Objektives Verfahren 25, Schoetensack, Konfiskationsprozeß 41, Schwartz StGB. § 42 N. 7, Wachenfeld 252.

recht einzusehen, weshalb sie nicht gemäß dem Gedanken der Opportunität auch die Wahl haben kann, ob sie die volle oder die halbe Bestrafung betreiben will.

Fragt man aber, ob wirklich die Bindung des Gerichts an einen Antrag, der nur ein Nachtragsverfahren verlangt, also nur eine teilweise Realisierung von Strafmöglichkeiten für opportun hält, etwas Exorbitantes ist, so läßt sich nachweisen, daß eine solche Wahlmöglichkeit im Gegenteil unnütze Untersuchungen abschneiden kann. Gemäß § 7 StGB. ist nämlich die im Auslande verbüßte Strafe bei voller neuer Verurteilung auf die im Inlande erkannte Strafe anzurechnen. Die Strafarten brauchen sich nicht zu decken. Es kann zu umständlichen Umwertungen und im Gefolge zu Rechtsmitteleinlegungen führen, wenn die deutschen Justizbehörden genötigt sind, in jedem Falle neuer Verfolgung im Inlande nach Beginn einer Strafvollstreckung im Auslande (die überdies auch noch fortdauern kann), eine Hauptstrafe auszusprechen und hierauf den ausländischen Strafvollzug anzurechnen. Kann da nicht der Fall leicht so liegen, daß nach Auffassung der inländischen Verfolgungsbehörden der Verurteilte durch die im Auslande vollzogene oder noch zu vollziehende Strafe schon ausreichendes an Hauptstrafübeln erlitten hat? Die Staatsanwaltschaft kann hier die Opportunität einer vermehrten Hauptstrafverbüßung aus mancherlei Gründen vielleicht verneinen und doch vielleicht gleichzeitig zu der Erkenntnis gelangen, es sei nicht wünschenswert, wenn der Bestrafte im Inlande als Reichstagswähler, Halter von Lehrlingen, Träger von Auszeichnungen aufrete usw. Wenn gegenüber Auslandstaten ganz regelmäßig das Prinzip des pflichtmäßigen Ermessens als Grundsatz für neue Verfolgung aufgestellt ist, so ist da nicht recht zu verstehen, weshalb das Ermessen Halt machen müßte vor der Tatsache, ob nur der halbe Strafanspruch oder der volle zur Geltung zu bringen sei.

Der Fall kann ferner auch so liegen, daß der Verurteilte im Auslande bereits eine Strafe erlitten hat, die weit über das Maß dessen hinausgeht, was hernach im Inlande für die Tat ausgesprochen wird, vielleicht sogar über das Maß dessen, was nach dem deutschen Strafgesetz für die Tat verhängt werden kann. In solchem Falle hat es keinen vernünftigen Sinn, zu verlangen, daß die Gerichte unbedingt erst mit der vollen auszumessenden Strafgröße befaßt werden müssen, sofern kein Fall des § 5 vorliegt. Beweiserhebungen, Plädoyers und Anträge zur Strafzumessung erscheinen hier von vornherein als etwas Überflüssiges, zu dessen Abschneidung der Antrag auf ein bloßes Nachtragsverfahren nach § 37 dienen kann. Die auf ein Nachtragsverfahren beschränkte Antragstellung der Staatsanwaltschaft vermag auch in anderer Hinsicht den Gang des Prozesses zu vereinfachen.

Bei Zusammenfassung aller verschiedenen Auslegungsgesichtspunkte bleibt demnach ein entschiedenes Übergewicht für die Gründe, welche

für die Zulässigkeit des Nachverfahrens auch in Fällen sprechen, in denen nach § 5 oder nach § 4 Z. 1, 2 eine nochmalige Verfolgung zulässig ist[26]).

5. Zweifel können auch entstehen über den Zeitpunkt, für welchen das Gesetz die Deutscheneigenschaft des im Auslande Bestraften verlangt. Ist die Meinung richtig, daß der § 37 sich nicht auf Fälle beschränkt, in denen im Auslande eine rechtskräftige Verurteilung stattgefunden hat und wegen völligen Vollzugs oder wegen Verjährung oder Begnadigung die erneute volle Verfolgung ausgeschlossen ist, so entfällt der einzige ernstliche Grund, weshalb man die Deutscheneigenschaft bereits für den Augenblick der Handlung i. e. S. voraussetzen sollte. Denn der Wortlaut verlangt sie nicht. Die Motive erwähnen das angebliche Erfordernis ebenfalls nicht. Aus Gründen der Vernunft und Zweckmäßigkeit ist es endlich auch nicht geboten, die Deutscheneigenschaft schon zur Zeit der Handlung zu verlangen. Im Gegenteil, es wäre unzweckmäßig, hätte das Gesetz die Unanwendbarkeit des § 37 gegenüber sogenannten Neubürgern bestimmt. Wer nach der Tat Deutscher geworden ist, müßte dann unbedingt zu den öffentlichen Wahlen zugelassen werden und erfreute sich im gesicherten Besitze aller Ehrenrechte eines Deutschen, gleichviel wie ehrenrührig seine im Auslande abgestrafte Tat gewesen war[27]).

Hinsichtlich der Frage, wann der im Auslande bestrafte Täter Deutscher gewesen sein muß, bestehen überhaupt weitstehende Spaltungen der Ansichten.

Drei Zeitpunkte spielen hauptsächlich herein: die Deutscheneigenschaft zur Zeit der Tat, zur Zeit der ausländischen Aburteilung und zur Zeit der inländischen Aburteilung[28]).

a) Nach Binding[29]) ist die Eigenschaft als Deutscher nur notwendig zur Zeit der Tat. Der Grund hierfür liegt in Bindings Annahme, daß der § 37 sich nur auf den § 5 beziehe, der daher die Merkmale

[26]) Gegen eine Beschränkung des § 36 auf die Fälle unzulässiger voller Verfolgung im Inland sind von älteren Schriftstellern Goltdammer, Materialien 1 217; Rubo StGB. § 37 N. 1 (Begründung nicht durchschlagend); ferner aus neuerer Zeit Neumeyer ZStW. 27 30 N. 48. Die abweichende herrschende Meinung vertreten u. a. Allfeld S. 99 N. 50, v. Bar, Int. Priv.- u. Strafr. 262, Olshausen § 37 N. 1, Schwartz § 37 N. 1.

[27]) Die abgelehnte Ansicht wird vertreten von Binding H. 1 447, Finger 1 486, Goltdammer, Mat. 1 217, Olshausen § 37 N. 3.

[28]) Dazu kommt noch die einen besonderen Fall betreffende Ansicht Bindings H. 1 448, daß die deutsche Staatsangehörigkeit, gleichviel für welchen Zeitpunkt man sie nun verlangen mag, nicht gefordert wird für die nicht naturalisierten deutschen Beamten und für die Schiffsleute auf deutschen Kauffahrteischiffen. Diese Ansicht ist im Gesetz nicht angedeutet und geht in extensiver Auslegung zu weit. Ein Bedürfnis nach dieser Erweiterung des § 37 ist zu bezweifeln. Gefolge hat die Ansicht bisher nicht gefunden.

[29]) Vgl. Binding H. 1 447/48.



des § 4 Ziff. 3 zur Voraussetzung habe. Zu den Merkmalen des § 4 Ziff. 3 gehört allerdings die Deutscheneigenschaft im Augenblick der Aburteilung nicht. Folgt man dieser logisch klaren Ableitung aus einer freilich sehr anfechtbaren Prämisse, so ist man gleichwohl nicht gezwungen, deswegen den in dieser Richtung weitergehenden Wortlaut des § 37: »Ist ein Deutscher bestraft worden«, nur auf Deutsche zu beziehen, die bereits zur Begehungszeit Deutsche waren. Wenn es auch vielleicht in der Fluchtlinie eines Paragraphen, der sich angeblich nur auf § 4 Ziff. 3 bezieht, gelegen ist, sich in bezug auf die Gleichgültigkeit der Deutscheneigenschaft zur Zeit der Aburteilung dem § 4 Ziff. 3 ebenfalls anzuschließen so ist dies doch bei einem entschieden weitergehenden Wortlaute des fraglichen Paragraphen (§ 37) noch nicht ausreichend zu der Annahme, daß er sich auch hier dem § 4 Z. 3 angeschlossen hat.

b) Nach Olshausen[30]) und Finger[31]) ist die Eigenschaft als Deutscher notwendig für die Zeit der Tat und für die Zeit der Verurteilung im Auslande. Gegen die erstere Annahme gilt das eben Ausgeführte. Über die zweite siehe das Folgende.

c) Schwartz[32]) fordert Deutscheneigenschaft nur zur Zeit der Verurteilung im Auslande. Dieser Ansicht steht zwar der Wortlaut des § 37 nicht entgegen, aber die ratio legis: Wenn das Gesetz auf Ausländer, die im Inlande leben, das Nachverfahren nicht ausdehnen wollte, so mag dieser Gedanke vielleicht seinerseits nicht rationell sein, aber vom Standpunkte des Gesetzes ist es dann nur folgerichtig, anzunehmen, daß es ein Nachverfahren gegen im Inlande lebende Ausländer auch in dem Ausnahmsfalle nicht wollte, in welchem der Ausländer früher einmal Deutscher gewesen ist. Dem Gesetz erschienen die paar besonderen Ehrenrechte, die dem Ausländer im Inlande zukommen, anscheinend noch zu wenig einschneidend, um auch gegen ihn ein Nachverfahren zuzulassen.

d) Nach v. Bar[33]) und Berner[34]) ist die Deutscheneigenschaft nur verlangt für die Zeit der Aburteilung im Inlande. Das ist de lege ferenda vertretbar; aber es steht nicht im Einklang mit der Ansicht, daß § 37 sich nur auf § 5 beziehe, und widerspricht dem Wortlaut, der gerade zur Zeit der ausländischen Verurteilung die deutsche Staatsangehörigkeit zu verlangen scheint, während er sie für den Augenblick der inländischen Aburteilung wenigstens nicht hervorhebt.

e) Nach Frank[35]) ist die Deutscheneigenschaft erforderlich für die Zeit der Verurteilung im Auslande wie auch für die Zeit der Verurteilung im Inlande.

---

[30]) Vgl. Olshausen § 37 N. 3.
[31]) Vgl. Finger 1 486 N. 628.
[32]) Vgl. Schwartz § 37 N. 2.
[33]) Vgl. v. Bar, Ges. u. Sch. 1 202.
[34]) Vgl. Berner, Lehrb. (18) 246.
[35]) Vgl. Frank § 37 I 2. [Für die Erstreckung auf Neubürger auch Kohler, Internationales Strafrecht S. 266. — Kohler.]

Wie wiederholt ausgeführt, entspricht die Ansicht, daß der Täter bei der ausländischen Verurteilung Deutscher gewesen sein muß, dem nächstliegenden Wortlaute des Gesetzes. Es läßt sich hierfür auch eine der ratio legis entsprechende Begründung geben. Die Taten der Ausländer im Auslande werden in der Regel der Fälle vom Inlande überhaupt nicht aufgegriffen (Ausnahme: § 4 Ziff. 1 StGB.). Der Ausländer brauchte sich ja zur Zeit der Tat nicht nach dem deutschen Rechte zu richten. Vertritt das Gesetz diesen Standpunkt, so geht das deutsche Recht die Aburteilung des Ausländers im Auslande ebenfalls nichts an, da es ja die Tat des Ausländers nicht selbst zu einer Bestrafung bringen will. Nachdem der § 37 an dem in den Einzelstaaten 1870 nicht durchweg geteilten, überdies anfechtbaren Prinzip festhält, den ins Inland übergesiedelten Ausländer nie einem Nachverfahren zu unterwerfen, so ist es verständlich, daß er sich nicht mit Personen befassen will, die noch zur Zeit ihrer ausländischen Aburteilung in keiner näheren Beziehung zum inländischen Strafgesetz gestanden waren. Er zieht damit die Grenzen für das Nachverfahren enger, als er sie ziehen könnte, ohne sich Reklamationen seitens des Auslandes auszusetzen, und vielleicht auch enger, als er sie bei besserem, grundsätzlichem Standpunkte ziehen sollte: er führt die im Auslande an einem Ausländer erfolgte Bestrafung auf die Erfahrungsregel zurück, daß dann auch die Tat meist von einem Ausländer begangen sein wird und uns daher nicht genügend interessiert. Die Schlüssigkeit einer solchen Folgerung aus einem vom Gesetz angenommenen Grundgedanken ist nicht zu leugnen.

Die Deutscheneigenschaft auch zur Zeit der inländischen Aburteilung muß angenommen werden, sofern man diese Eigenschaft zur Zeit der ausländischen Bestrafung verlangt. Denn anderenfalls wäre das letztere Erfordernis widersinnig. — Nach dem Wortlaut des § 37 wird allerdings nicht ausdrücklich verlangt, daß der Verurteilte auch während des Nachverfahrens Deutscher ist; aber der Wortlaut steht solcher Auslegung auch nicht entgegen. Er spricht nur von dem im Nachtragsverfahren für schuldig Erklärten. — Die geschichtliche Entwicklung des § 37 im preußischen Recht deutet auf das in Frage stehende Erfordernis hin. Man hatte die Bestimmung im Jahre 1827 in den ersten Entwurf um deswillen aufgenommen, weil ein Preuße im Auslande wegen ehrenrührigen Verbrechens gestraft worden war und nun dessen Einkleidung in des Königs Rock zu behördlicher Entscheidung vorlag. Goltdammer, Materialien 1, 217, bemerkte dann später, es genüge nicht, wenn der Verbrecher erst nach der Bestrafung im Auslande preußischer Untertan werde. Eine solche Wendung wäre unmöglich, wenn er nicht der Meinung gewesen wäre, daß jedenfalls auch zur Zeit der inländischen Aburteilung der Schuldige noch Deutscher sein muß.

Die Ansicht von Frank hat demnach am meisten für sich.

f) Der Begründung zum deutschen Vorentwurf von 1909 S. 170 war es vorbehalten, eine sechste Ansicht aufzustellen. Nach ihr muß der Verurteilte Deutscher gewesen sein zur Zeit der Tat, zur Zeit ihrer Aburteilung im Auslande und zur Zeit des Nachverfahrens. Die Rechtfertigung dieser Ansicht, mit der sie allein geblieben ist, erscheint eigenartig. Sie bemerkt zu § 49, der den § 37 RStGB. völlig wiedergibt: »Nach dem Zweck dieser Sondervorschrift ist daran festzuhalten, daß nur ein Deutscher in Frage kommen kann (?), der im Auslande verurteilt wurde. Daraus folgt (??), daß der Verurteilte bei Begehung der Tat, bei der Verurteilung wie zur Zeit des Strafverfahrens ein Deutscher gewesen sein muß.« Diese Häufung von drei Erfordernissen würde den § 37 über seine Tendenz hinaus einschränken. Eines der Erfordernisse darf sicher abgestrichen werden. Es kann sich nur fragen, welches von ihnen.

Wenn wir mit der herrschenden Meinung (vgl. die unter b, c, e, f besprochenen Ansichten) die Deutscheneigenschaft jedenfalls zur Zeit der ausländischen Bestrafung verlangen, so erhebt sich aber der bisher noch nicht besprochene Zweifel, welcher Zeitpunkt als der Zeitpunkt der Bestrafung im Auslande anzusehen ist. Als Auslegungsbehelf kommt hier lediglich die Vernunftmäßigkeit in Betracht, da sonstige Auslegungsmethoden zu diesem Punkte keine Aufschlüsse bieten. — Die Zeit des Strafvollzugs scheidet jedenfalls aus. Denn sein Eintritt ist ja für das Nachverfahren überhaupt nicht unumgänglich. Umgekehrt ist auch die Zeit der ersten Verurteilung im Auslande nicht maßgebend. Denn die erste Verurteilung kann leicht wieder aufgehoben oder abgeändert worden sein. Eher wäre an die letzte, nicht wieder aufgehobene Aburteilung der Tat zu denken. Allein dann wäre die deutsche Behörde genötigt, sich mit der ausländischen Prozeßgeschichte näher zu befassen und zu erforschen, welches das letzte bestätigte Urteil über die Tat gewesen ist. Es müßte auch das betreffende ausländische Prozeßrecht darauf geprüft werden, wann und inwieweit die verschiedenen Instanzen ihre Urteile noch über die Tatfrage abzugeben haben. Somit wird entscheidend sein der Augenblick des Rechtskraftseintritts der Verurteilung.

Zu beachten ist, daß alle diejenigen, welche die Deutscheneigenschaft zur Zeit der Tatbegehung nicht fordern (vgl. die unter c, d, e besprochenen Ansichten), logisch notwendig damit zugeben müßten, daß der § 37 sich nicht nur auf Fälle des § 5 bezieht[86]), denn der § 5 gilt nur für die Fälle des § 4 Ziff. 3. Der § 4 Ziff. 3 hat aber nur solche

[86]) Dies wird nicht berücksichtigt u. a. von Frank § 37 II, Schwartz § 37 N. 1 II, v. Schwarze (5) S. 90 N. a u. k. Die Erwähnung des § 5 bzw. des § 4 Z. 3 wäre zu streichen. Die Behauptung des Erfordernisses der Unverfolgbarkeit könnte bleiben, stünde dann aber unbegründet in der Luft.

ausländische Delikte zum Gegenstande, welche von einer Person begangen wurden, die im Augenblick der Handlung Deutscher war. Auf Neubürger bezieht sich § 5 überhaupt nicht. Verneint man aber das Erfordernis der Deutscheneigenschaft zur Zeit der Tat, so ergreift der § 37 auch die Fälle des § 4 Ziff. 1, 2 sowie solche Auslandstaten, für welche ein voller Strafanspruch nie erwachsen war, weil keine der Ziffern des § 4 und auch kein anderes Strafgesetz zutrifft.

6. Das dem beschränkten Nachverfahren zugrunde gelegte Delikt muß nach deutschem Recht mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte verknüpft sein.

Die bürgerlichen Ehrenrechte werden hier im technischen Sinn verstanden; sie bezeichnen also nur diejenigen Rechte und Befugnisse, welche durch die § 33, 34 sowie durch Bestimmungen der Nebenstrafgesetze (zum Beispiel Gew.O. § 126, Preßges. § 8) als Zubehör dieses in § 32 StGB. technisch gebrauchten Begriffs behandelt werden.

Unter dem Verluste einzelner Ehrenrechte ist nach dem systematischen Zusammenhang der Stelle ebenfalls nur der Ausspruch der Unerlaubtheit bzw. Unfähigkeit des Genusses von solchen Rechten und Befugnissen zu verstehen, welche nach §§ 33, 34 oder nach Nebengesetzen als Bestandteile der bürgerlichen Ehrenrechte im technischen Sinne gelten.

Dazu gehört nach § 37 die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter auf die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren, womit der dauernde Verlust der bekleideten Ämter von Rechts wegen verbunden ist. — Dazu gehört ferner die verschiedentlich vorgesehene Aberkennung der bekleideten öffentlichen Ämter und der aus öffentlichen Rechten hervorgegangenen Rechte ohne Unfähigkeitserklärung zu neuem Erwerb; vgl. §§ 81, 83, 84, 87—91, 94; Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juni 1914 § 14. — Die letztgenannte Ehrenstrafe, jedoch ohne Verlust der aus öffentlichen Rechten hervorgegangenen Rechte, begegnet endlich auch in StGB. § 95.

Andere Ehrenstrafen, d. h. solche, die nicht Bestandteile der bürgerlichen Ehrenrechte bilden, können nach dem systematischen Zusammenhang des § 37 im Nachtragsverfahren nicht aberkannt werden. Dies gilt namentlich von der einen Nebenstrafe bei Verurteilung wegen Meineids, nämlich von der Aberkennung der Fähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, StGB. § 161. Das gleiche gilt von der Unfähigkeitserklärung zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste, StGB. § 319, von der von Amts wegen erfolgenden Veröffentlichung des Strafurteils auf Kosten des Verurteilten, StGB. § 200 II, von der Polizeiaufsicht StGB. § 38, von der korrektionellen Nachhaft StGB. § 362. Bei den letzteren kommt auch noch in Betracht, daß sie nicht so sehr gegen die Ehre als vielmehr gegen die Freiheit der Orts-

veränderung gerichtet sind. Das Hervorgehobene ist herrschende Meinung, wird allerdings nicht bezüglich jeder der genannten Ehrenstrafen von allen Schriftstellern ausdrücklich gesagt[37]).

Zweifelhaft ist, ob die dauernde Verwirkung der Fähigkeit zum Dienste im Deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, welche Rechtsfolge jeder Verurteilung zu Zuchthausstrafe ist (StGB. § 31), ebenfalls als Bestandteil der Verwirkung von bürgerlichen Ehrenrechten im technischen Sinne zu gelten hat. Manche Kommentare nehmen dies an[38]), ohne übrigens aufeinander zu verweisen. Frank und die Lehrbücher des Strafrechts bekämpfen die Ansicht zwar nicht, schweigen sich aber über die Frage aus. Eine Nachprüfung des Zweifels ergibt, daß die dauernde Verwirkung der Fähigkeit zum Militärdienst im weiteren Sinne sowie zu öffentlichen Ämtern nicht Bestandteile des Bereichs der bürgerlichen Ehrenrechte betrifft, wie dieser sich aus den §§ 33, 34 ergibt. Die »einzelnen« Ehrenrechte, von deren Aberkennbarkeit der § 37 handelt, sind aber nur solche, die eben Bestandteile des technisch-juristischen Gattungsbegriffs darstellen. Die Rechtsfolgen der Zuchthausstrafe sind demnach etwas Gesondertes gegenüber der Aberkennung von Ehrenrechten. Dem steht nicht entgegen, daß die Aberkennung auch von Ehrenrechten lebenslänglich werden kann, wenn etwa der Verurteilte vor dem Wegfall der Nebenstrafe mit Tod abgeht, und ebensowenig, daß es auch eine Aberkennung der Ehrenrechte auf Lebenszeit gibt. Denn hierdurch wird nichts daran geändert, daß diese Aberkennung immer »für die im Urteil bestimmte Zeit« (vgl. den Eingang des § 34) auszusprechen ist, nie aber eine von Rechts wegen an den Ausspruch der Todesstrafe oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe geknüpfte Unrechtsfolge wird. Von selbst eintretende Rechtsverwirkungen sind aber keine Nebenstrafen[39]), sondern Bestandteile des Hauptstrafübels.

Die Kommentatoren des StGB. werden durch ihre Ansicht zu der dem Wortlaute des Gesetzes recht fernliegenden Folgerung veranlaßt, wegen der Rechtsverwirkung des § 31 sei der Richter rechtlich verpflichtet, bei einem im Nachtragsverfahren geltend gemachten Ehrenstrafbegehren stets die Rechtsverwirkungen des § 31 auszusprechen, falls er auf Zuchthaus erkennen würde oder müßte, sofern ein vollständiger Strafanspruch geltend gemacht wäre. Der Richter ist danach also genötigt, bei jedem Delikt, dessen Strafrahmen Zuchthaus vorsieht, sich im Urteil darüber auszusprechen, ob er auf Zuchthaus erkannt hätte, falls eine Verfolgung des vollen Strafanspruchs vorläge. Der

---

[37]) Vgl. Olshausen § 37 N. 5, Oppenhoff-Delius § 37 N. 12, v. Schwarze (5) 91, Wachenfeld 247.

[38]) Zuerst wohl Puchelt, StGB. (1871) § 37 N. 3; sodann Rubo § 37 N. 11; Oppenhoff-Delius § 37 N. 12, Olshausen § 37 N. 5a, Schwarz § 37 N. 5.

[39]) Vgl. Binding H. 1 328 N. 14, v. Liszt (14) § 58 N. 6, Frank § 31 I.

Richter hätte ferner für diesen Ausnahmefall eine Rechtsverwirkung in eine richtige Nebenstrafe umzuwandeln, die als solche im Gesetz selbständig nicht vorkommt und auf sie zu erkennen. Dagegen wäre er vollkommen frei, ob er die Ehrennebenstrafen, deren der § 37 wirklich gedenkt, für angemessen erachtet, sofern die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte neben dem Delikte nicht etwa obligatorisch ist. Angesichts der Fassung des § 31 kann man diese Folgerungen, zu welchen jene Ansicht führen müßte, nicht als Willen des Gesetzes anerkennen.

7. Wenig erörtert ist die Frage nach der Identität der Tat, wegen deren der inländische Richter den ganzen oder teilweisen Ehrenverlust im beschränkten Nachverfahren aussprechen darf.

Der Deutsche muß wegen eines Verbrechens oder Vergehens im Auslande verurteilt sein, das nach deutschem Recht die Aberkennung von Ehrenrechten vorsieht. Wenn die zum Gegenstand der Aburteilung gemachte Tat ganz die gleiche ist, wie die vom Inlande aufgegriffene, so schließt eine verschiedene Qualifikation derselben das Nachverfahren noch nicht aus. Was im Auslande als Unterschlagung oder als Eigennutz gilt, kann bei uns Diebstahl oder Betrug sein oder umgekehrt. Das Gesetz hat, ebenso wie im Falle des § 4 Z. 3, offenbar die Identität des historischen Faktums, nicht die Identität seiner rechtlichen Subsumtion, im Auge. Es fragt sich aber, ob dieses historische Faktum von den deutschen Behörden nur insoweit neu verfolgt werden darf, als es im Auslande bereits Gegenstand der Aburteilung geworden war, oder ob es genügt, wenn irgendein Teil des konkreten Tatbestandes, welcher der ausländischen Verurteilung zugrunde lag, auch zum Gegenstande der neuen Anklage in Deutschland gemacht wird. Hierfür ist StPO. § 153 II nicht maßgebend. Denn dieses jüngere Recht will ja die älteren Bestimmungen des Strafgesetzbuchs nicht abändern. Man wird auf die Natur der Sache zurückgreifen müssen. Sie verweist auf eine verwandte Bestimmung in § 7: Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn »wegen derselben Handlung im Inlande abermals eine Verurteilung erfolgt, . . . in Anrechnung zu bringen.« Was hier als dieselbe Handlung anzusehen ist, die beim inländischen Urteil berücksichtigt werden soll, wird wohl ebenso auch beim Nachverfahren als die Grundlage anzusehen sein, über die sich das Nachverfahren zu verbreiten hat, das zwar keine Anrechnung vorzunehmen, aber für die gleiche Tat eine Zusatzstrafe auszusprechen berechtigt bzw. verpflichtet ist.

Binding[40]) vertritt zu § 7 StGB. die Ansicht, daß diese Bestimmung nur Anwendung finde, wenn die Tat im Auslande als derselbe strafbare Angriff wider dasselbe Rechtsgut gefaßt wurde wie im Inlande. Allein dies dürfte bei der Verschiedenartigkeit der Deliktsbegriffe und der

[40]) Vgl. Binding H. 1 442.



Deliktsgrenzbestimmungen zu einer starken Beschneidung der Anwendbarkeit des § 37 führen, die dessen beabsichtigten Nutzen wesentlich einschränkt. Wer wegen Betrugs in einem Falle bestraft worden ist, in dem das deutsche Recht außerdem Urkundenfälschung nach § 268 Z. 1 annimmt, der hat wegen seiner Handlung immerhin eine Strafe bekommen, und zwar wegen der gleichen Handlung. Der Satz in dubio pro reo bewirkt doch, daß man auch hier die erlittene Strafe anzurechnen hat, indem man die Verbüßung im Ausland als wegen derselben Handlung bereits zu einem Teile in die Wege geleitet ansieht. Allerdings ist das ideal konkurrierende Delikt im Auslande dann nicht mit gewürdigt und nicht mit abgestraft worden. Aber im Zweifel bedeutet im internationalen Strafrecht der Ausdruck Handlung das der Handlung zugrunde liegende historische Faktum, nicht deren rechtliche Qualifikation. Besteht ein Bedürfnis nach neuer voller Verfolgung, so kann in den Fällen des § 4 Z. 1, 2 diese ungehindert einsetzen; es muß dann nur abgezogen werden, was an der Tat bereits zum Gegenstande der Bestrafung gemacht war. Die praktische Bedeutung unserer Ansicht besteht darin, daß zum Beispiel derjenige, welcher für ein im Auslande abgeurteiltes Delikt nur Beleidigungsstrafe erhielt, einem Nachtragsverfahren auch dann unterworfen werden kann, wenn nach deutschem Recht die Tat zugleich als ein schweres Sittlichkeitsdelikt erscheint (etwa nach § 176 Z. 3 StGB.), wegen dessen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig ist. Die gemeine Meinung nimmt wohl mit Recht an, daß »dieselbe Handlung« die Identität der Tat bedeutet; sie kann also so weit reichen, als man sie nach StPO. § 263 annehmen darf.

Doch ist hierzu ein Vorbehalt zu machen: Der Täter muß nach § 37 »wegen eines Verbrechens oder Vergehens« gestraft worden sein. Es ist ganz offensichtlich, daß damit ein Gegensatz zu den Übertretungen bezeichnet ist. Bereits oben (unter I 2) wurde ausgeführt, daß die Verbrechens- oder Vergehenseigenschaft nicht nach der ausländischen Qualifikation der Tat beurteilt werden kann. Aber da die mit Absicht in § 37 verfügte Einschränkung der für ein Nachverfahren ausreichenden Vorverurteilungen nicht wegzuinterpretieren ist, wird anzunehmen sein, daß der Verurteilte die ausländische Strafe wegen einer Handlung empfangen haben muß, die nach der Qualifikation des deutschen Rechts als Verbrechen oder Vergehen anzusehen ist. Mit anderen Worten: diejenigen gesetzlichen Merkmale, die nach dem im Ausland festgestellten konkreten Tatbestand als verwirklicht erscheinen, müssen für uns mindestens ein Vergehen darstellen. Es genügt also zum Beispiel nicht, wenn gegen den Deutschen im Auslande nur der konkrete Tatbestand einer Übertretung des Feueranzündens in gefährlicher Nähe von Gebäuden festgestellt worden war (= § 368 Z. 6 nach dem deutschen StGB.) und im Nachtragsverfahren sich neu herausstellt, daß das Anzünden von dem gewollten Erfolge einer Brandstiftung begleitet war.

Es genügt ferner nicht, wenn auch nur das Schuldmerkmal eines Brandstiftungsvorsatzes erst im Nachverfahren entdeckt wird, während der objektive Tatbestand der gleiche geblieben sein kann, wie ihn das Ausland annahm, weil die Brandstiftung etwa im Versuche stecken geblieben ist.

II.

Der Gang des Nachverfahrens und die Wirkung der Aberkennung.

1. Der für das Verfahren nach § 37 zu gebende technische Ausdruck steht nicht fest. Das StGB. spricht von einem »neuen Strafverfahren«; v. Bar[41]) nennt es ein »nachträgliches Verfahren«. Das MStGB. § 42 II spricht in dem ähnlichen Fall eines nachträglichen Degradationsverfahrens von einem »besonderen Verfahren«. Bei Neumeyer[42]) begegnet mehrfach der Ausdruck: »Nachverfahren«, den wir der Kürze halber im folgenden aufnehmen. Nur ist zu beachten, daß ein Verfahren, das nach vorgängigem ausländischen Urteil den vollen Anspruch auf Strafe geltend macht (z. B. in Fällen des § 4 Z. 1) ebenfalls ein Nachverfahren darstellt. In § 37 handelt es sich um ein Nachverfahren, das beschränkt ist auf die Betreibung einer Nebenstrafe. Es ist genau genommen ein Nachtragsverfahren, ein Zusatzverfahren, da zu den etwaigen Hauptstrafübeln ein anderes Übel hinzukommen soll, nämlich die Verhängung des Zustandes eines Ehrenrechtsverlustes für das Gebiet des Deutschen Reiches. Doch ist der Ausdruck Zusatzverfahren bisher nicht eingeführt.

2. Das Nachverfahren ist nicht zu einer besonderen Verfahrensart der StPO. ausgebildet. Auch die MStGO. hat dafür keine Sonderbestimmungen. Aber es kommen trotzdem ein paar Abweichungen von dem regelmaßigen Verfahren vor[43]).

Fraglich erscheint, ob zu den Besonderheiten auch eine besondere Frist für die Einleitung als Prozeßvoraussetzung gehört. Sicherlich ist das Nachverfahren nicht beliebig lange zulässig. Das Gesetz schweigt zwar darüber, aber es wäre widersinnig, weil im Widerspruch mit den Grundgedanken der Verjährung stehend, wollte man zum Beispiel einen im Auslande wegen Betrugs Bestraften beliebig lange nach Verbüßung seiner Strafe noch einem Nachverfahren zur Aberkennung der Ehrenrechte unterwerfen. Fraglich erscheint aber, wie die Frist, welche unzweifelhaft stillschweigend als bestehend angenommen werden muß, bemessen werden soll.

Man kann daran denken, die Frist an die Rechtskraft des ausländischen

[41]) Vgl. v. Bar, Ges. u. Schuld 1 201. [42]) Vgl. Neumeyer ZStW. 27 30 f.

[43]) Die Annahme Bindings H. 1 448, daß das inländische Verfahren genau das gleiche sei, wie wenn auf Hauptstrafen seitens des inländischen Gerichts erkannt werden soll, trifft nicht völlig zu.

Strafurteils anzuknüpfen. Während der Dauer der ausländischen Vollstreckungsverjährung wäre dann das Nachverfahren zulässig. Es wäre ferner zu erwägen, ob nicht die längste Dauer des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, wie sie auf Grund des deutschen Rechtes zulässig erscheint, zugleich die Frist bezeichnet, innerhalb deren vom Augenblick der ausländischen Urteilsrechtskraft das Nachverfahren eingeleitet werden muß. Alle diese Wege scheitern daran, daß die Rechtskraft des ausländischen Strafurteils zwar eine äußere Voraussetzung des Strafverfahrens bildet, aber keine materiellen Nachwirkungen im Inlande nach sich zieht. Die ausländische Vollstreckungsverjährung bezieht sich nur auf das ausländische ius puniendi.

v. Bar[44]) glaubt, das Nachverfahren habe mit einer Freisprechung (?) zu endigen, wenn die Zeit des Ehrverlustes bereits abgelaufen sein würde, falls das ausländische Urteil im Inlande ergangen wäre. Denn das ausländische Urteil könne nicht schwerere oder länger dauernde Folgen haben als im gleichen Falle das inländische Urteil[45]). Dem ist zu entgegnen: Die Aberkennung der Ehrenrechte bleibt zwar von dem Vorhandensein eines rechtskräftigen ausländischen Urteils abhängig; aber sie erscheint nicht als inhaltliche Folge der ausländischen Würdigung des Delikts, sondern nur als Folge einer neuen deutschen Würdigung der Tat. Der etwaige Ehrverlust im Auslande geht uns nichts an. Das deutsche Recht hat nur die Voraussetzung aufgestellt, daß eine Hauptstrafe im Auslande rechtskräftig ausgesprochen wurde; es hat aber nicht darüber hinausgehend das ausländische Urteil als für sich inhaltlich maßgebend erklären wollen. Daher bedarf es für uns keiner Feststellung, wann die Vollsteckung des ausländischen Urteils zu Ende gegangen ist.

Nach den vorstehenden Ausführungen kommt es auch nicht auf die Zeit an, welche seit der Verbüßung, Verjährung oder dem Erlaß der ausländischen Strafe verstrichen ist, sondern auf die Verfolgungsverjährung nach deutschem Recht[46]). Ist sie noch nicht eingetreten, so kann in dem Nachverfahren auf die Ehrenstrafe in einer Dauer erkannt werden, wie sie der Natur des vom deutschen Recht festzustellenden Delikts entspricht. Dies kann zur Folge haben, daß der Verurteilte nach dem deutschen Urteile eine längere Zeit hindurch sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindet, als wenn ihm die bürgerlichen Ehrenrechte von vornherein mit Wirkung für Deutschland neben der im Ausland gegen ihn ausgesprochenen Hauptstrafe in ihrem zulässigen Höchstmaße gleichzeitig aberkannt worden wären. Zum Beispiel A wird wegen Diebstahls im Auslande am 1. April 1917 rechtskräftig verurteilt. Die Strafe ist am 1. November 1917 rechtskräftig

[44]) Vgl. v. Bar, Ges. u. Schuld I 204. [45]) So wohl auch Finger I 486/87.

[46]) So im Ergebnis auch Binding H. I 448, Olshausen § 37 N. 11, Oppenhoff-Delius § 37 N. 9, Rüdorff-Stenglein § 37 N. 2, Schwartz § 37 N. 3.

verbüßt. Am 1. Februar 1918 erfolgt seine Verurteilung wegen Diebstahlsvergehens im deutschen Nachverfahren, die ihm fünf Jahre Ehrverlust bringt und am 1. Juni 1918 rechtskräftig wird. Erst von dem 2. Juni an[47]) läuft die Periode, während deren dem Verurteilten die bürgerlichen Ehrenrechte nicht zustehen. Somit ist die (selbständig ausgesprochene) Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte allerdings gestützt auf die ausländische rechtskräftige Verurteilung, aber sie hat mit dem Zeitpunkte der ausländischen Verbüßung, Strafverjährung usw. keinen weitergehenden Zusammenhang. Die Zeitberechnung des StGB. § 36 Satz 2 bleibt also für das Nachverfahren nach § 37 außer Anwendung.

3. In absichtlicher Schärfe verlangt das Gesetz, daß das Nachverfahren sich über die Schuld des Angeklagten ausspreche. Dies kann nur im ordentlichen Verfahren geschehen, nicht in einer der besonderen Verfahrensarten des Strafprozesses, da eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nur nach Verhandlung mit dem anwesenden Angeklagten möglich ist. Für das preußische StGB., dessen § 24 die Vorlage bei Abfassung des § 37 bildete, war es zweifelhaft gewesen, ob das Nachverfahren die Schuldfrage bezüglich der Tat des Angeklagten nochmals selbständig zu prüfen habe[48]).

Der Klage im Nachverfahren ist ein Antrag auf Aberkennung von Ehrenrechten gemäß § 37 beizufügen. Jedoch genügt die spätere Nachholung eines solchen Antrags in der mündlichen Verhandlung. Die Zuständigkeit und die Gerichtsbesetzung ist die gleiche wie im Falle der Einklagung eines vollen Strafanspruchs. Anders möglicherweise bei einem Degradationsverfahren nach MStGB. § 42 II; vgl. MStGO. § 50 mit 51. Die Einleitung eines Nachverfahrens durch Klageerhebung ist dem Ermessen der Staatsanwaltschaft anheim gestellt. An diesem Ermessensrecht ändert sich dadurch nichts, daß das zu verfolgende Delikt nach deutschem Recht etwa ein Antragsdelikt ist, und daß der Verletzte Strafantrag auch tatsächlich gestellt hat[49]).

Durch den staatsanwaltschaftlichen Antrag, der auf ein Nachverfahren gerichtet ist, wird das Gericht gebunden, seinen Strafausspruch auf die Aberkennung von Ehrenrechten zu beschränken, wenn es nach durchgeführtem Verfahren zu dem Ergebnis gelangt, daß die Voraussetzungen des § 37 vorliegen und der Angeschuldigte hinreichend verdächtig ist. Der Eröffnungsbeschluß braucht aber der künftigen Beschränkung der Hauptverhandlung nicht ausdrücklich bereits Erwähnung zu tun. Zweckmäßig zur Information ist dies aber immerhin. Findet das Gericht dagegen, daß jene Prozeßvoraussetzungen fehlen, so hat es die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen.

[47]) Vgl. Goldschmidt VD. A. 4 268 N. 3.
[48]) Vgl. Mot. II zu §§ 36, 37 des StGB.
[49]) Gl. M. wohl Binding H. 1 449 N. 12.

a) Stellt man sich auf den von uns abgelehnten Standpunkt, daß ein Nachverfahren nach § 37 nur zulässig sei, wenn ein einschlägiger Fall des § 5 Z. 1, 2 gegeben ist, so entsteht die Schwierigkeit, wie das Gericht zu verfahren hat, wenn es im Gegensatz zum Anklagevertreter die Zulässigkeit des Nachverfahrens verneint, dagegen die volle Verfolgung für zulässig hält. Für das Militärstrafverfahren, das etwa den § 37 RStGB. betrifft, entstehen hier Schwierigkeiten im Vorverfahren nicht. Denn der Gerichtsherr, der das Ermittelungsverfahren angeordnet hat, entscheidet auch nach dessen Abschluß über die sogenannte Anklageverfügung. Ein Gerichtsbeschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens fällt weg. Für das beschließende Zivilgericht dagegen erhebt sich die Frage, ob es bei der genannten Meinungsverschiedenheit mit dem Anklagevertreter einfach den Antrag abzulehnen oder bei Annahme hinreichenden Verdachts das Hauptverfahren in vollem Umfang zu eröffnen hat. Und wie steht es umgekehrt, wenn das beschließende Gericht gegenüber einem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens, falls kein bloßes Nachverfahren beantragt ist, findet, es lägen nur die Voraussetzungen eines Nachverfahrens vor, da die volle Strafverfolgung durch einen der Tatbestände des § 5 Z. 1, 2 ausgeschlossen sei? Es liegt an sich nahe, zur Lösung dieser Zweifel die Gestaltung des Einziehungsverfahrens (StGB. § 42, StPO. § 477—479) heranzuziehen. Wenn die Staatsanwaltschaft eine Einziehung im objektiven Verfahren beantragt hat und das Gericht die persönliche Verfolgung eines Beteiligten für ausführbar hält, so darf es jedenfalls nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Täter beschließen. Streitig ist hier allerdings, ob das Gericht den Antrag zurückweisen darf (sei es in der Hauptverhandlung oder, wenn man im objektiven Verfahren einen Beschluß über das Hauptverfahren fordert, bereits bei dieser Beschlußfassung)[50]. Streitig ist im Einziehungsverfahren auch, ob vor der Hauptverhandlung seitens des Gerichts ein Beschluß über das Stattfinden der Hauptverhandlung zu fassen ist[51]. Es erscheint als eine durch das Gesetz nicht gebotene Anomalie, wenn hier das Gericht in der mündlichen Verhandlung und ebenso die Einziehungsbeteiligten ihre Information aus der Sachdarstellung der Staatsanwaltschaft empfangen sollen, wenn ferner nicht diejenigen Fälle, die das Gericht dazu bestimmt hat, sondern alle die Einziehungsobjekte, die der Antrag benannt hatte, zum Gegenstand der Verhandlung gemacht

---

[50]) Dafür insbes. M. Friedlaender, Objektives Verfahren (1895) S. 25 f., A. M. im Ergebnis wohl mit Recht: RGE. 8 238, das über die Unausführbarkeit das Ermessen der Verfolgungsbehörden entscheiden läßt.

[51]) Dafür mit Recht E. 19 427, Binding, Grdr. des Strafpr. (5) 223, Friedlaender S. 59, Schoetensack, Konfiskationsprozeß (1905) S. 90. A. M.: RGE. 37 270 passim, Rosenfeld 299, Bennecke-Beling 683; Graf zu Dohna, Strafverf. (1913) 272.

werden müssen, ohne daß das Gericht zur Entlastung der öffenlichen Sitzung offenbar unzutreffende Anträge bereits vorher ausscheiden dürfte. Es würde also die Revision für alle die Fälle implicite eröffnet sein, die im persönlichen Strafverfahren schon im Beschlußverfahren durch Ablehnung der Eröffnung ausgeschieden werden können. Die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, aus dem der Urteilsausspruch abgeleitet wird, würde sich aus den rechtlichen Angaben der staatsanwaltschaftlichen Anträge bestimmen. Es gäbe keine verspätete Rüge der örtlichen Unzuständigkeit nach § 16 StPO. (hiergegen mit Recht RGE. 19, 427). — Mag dem aber sein, wie ihm will: sicher ist, daß das Gericht auf Grund des Einziehungs- (Unbrauchbarmachungs-) Antrags niemand persönlich verfolgen darf, weil dies nicht mit beantragt ist. Ebensowenig kann es gegenüber einem Antrag, das Hauptverfahren gegen einen Angeschuldigten zu eröffnen, die Eröffnung eines Einziehungsverfahrens gegen dessen Sachen beschließen.

Bei einem Antrag auf gerichtliche Untersuchung in einem Einziehungsverfahren liegen aber die Verhältnisse insofern etwas anders wie bei einem Antrag auf Nachverfahren nach § 37, als das Einziehungsverfahren einen selbständigen Prozeßgegenstand hat und auch als Verfahren eine völlig selbständige Bedeutung erlangt. Beim Nachverfahren nach § 37 wird dagegen gegen den Beschuldigten geradeso eine Anklage erhoben wie bei vollständiger Geltendmachung des ius puniendi. Hier fragt es sich nur, ob die von der Staatsanwaltschaft beantragte Beschränkung des Gerichts auf den Ausspruch einer Nebenstrafe vom Gericht ohne weiteres gestrichen werden darf, wenn es die Voraussetzungen einer vollen Verfolgung für gegeben erachtet. Die Frage der vollen Verfolgbarkeit einer Person, die von der Staatsanwaltschaft nur einem Nachverfahren unterworfen werden will, kann das Gericht auch selbständig restlos prüfen, da hierfür die Merkmale des § 5, Z. 1, 2 maßgebend sind, falls man überhaupt aus § 37 eine Beschränkung auf Fälle des § 5 herauslesen will. Bei Vertretung der Ansicht, daß § 37 nur für Fälle des § 5 Geltung hat, wird man daher zu dem Ergebnis gelangen, daß das Gericht in der Lage ist, beim Eröffnungsbeschluß über den Antrag der Staatsanwaltschaft hinauszugehen, wenn es findet, daß die Voraussetzungen voller Vorfolgung vorliegen.

Dies Ergebnis läßt sich nicht durch den Einwand widerlegen, die Staatsanwaltschaft wolle im Nachverfahren die Anklage nur für den Fall erheben, daß dieses auf die Ehrenfolgen des § 37 beschränkte Verfahren auch wirklich durchgeführt werde. Denn eine bedingte Anklageerhebung wäre unzulässig. Das nehmen auch diejenigen an, welche wie Beling[52]), dem sich der Verfasser anschließt, bedingte Willenserklärungen bei vielen Prozeßhandlungen zulassen. Denn die

---

[52]) Vgl. Bennecke-Beling 290, Beling Holtz. RE. (7) 5 156.

Prozeßbegründungshandlungen und die Prozeßbeendigungshandlungen müssen (gemäß dem Grundgedanken der durch das Prozeßrecht zu schaffenden Klarheit der Rechtslage) unbedingt erfolgen.

Das Ergebnis, wonach das Gericht abweichend von dem staatsanwaltschaftlichen Antrag volle Verfolgung bzw. uneingeschränktes Hauptverfahren beschließen könnte, wäre aber keineswegs befriedigend. Findet die Staatsanwaltschaft in einem Falle, in dem volle Verfolgung noch zulässig ist, daß bei einer solchen doch nur eine imaginäre Strafgröße herauskäme, da die zu erwartende Strafe durch die Anrechnung der ausländischen Bestrafung gemäß § 7 StGB. absorbiert würde, so wäre das Gericht gleichwohl verpflichtet, dem Geseţe seinen Lauf zu lassen und nach StPO. § 205 zu entscheiden. Eine analoge Anwendbarkeit des § 208 StPO. oder eine sonstige Möglichkeit des Gerichts, wegen praktischer Unvollziehbarkeit der zu erwartenden Strafe die Nichteröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen, ist nicht gegeben. Das Gericht muß dann im Hauptverfahren Beweisanträge bezüglich der Hauptstraffrage zulassen, obwohl sie nicht effektiv wird; die Staatsanwaltschaft hat einen Antrag bezüglich der Hauptstrafe zu stellen; der Angeklagte aber muß erhöhte Gerichtskosten nach Maßgabe der ausgesprochenen Hauptstrafe tragen, obwohl von vornherein festehen kann, daß er wegen § 7 keine Hauptstrafe mehr zu verbüßen braucht.

Tritt unter Zugrundelegung der bekämpften Abhängigkeit des § 37 von § 5 der umgekehrte Fall ein, daß die deutsche Staatsanwaltschaft unbeschränkte Verfolgung des im Auslande verurteilten Deutschen beantragt hat, während das Gericht nur die Voraussetzungen des § 5 mit § 37 für gegeben hält, so hat es wiederum die Eröffnung nicht abzulehnen, sondern ein beschränktes Verfahren durchzuführen. Der Eröffnungsbeschluß wird richtigerweise bereits zum Ausdruck bringen, daß nur zum Zwecke des Ausspruchs von Nebenfolgen ein Hauptverfahren gegen den Angeklagten eintrete. Die Notwendigkeit einer Eröffnung ergibt sich daraus, daß eine Anklage wegen der Tat erhoben ist und dem Gericht keine Bindung an die Anträge der Staatsanwaltschaft obliegt. Die Staatsanwaltschaft muß dann das weitere Verfahren betreiben, obwohl sie vielleicht nur an einer neuen Hauptstrafe Interesse gehabt hätte, während sie bei Erwartung bloß einer Ehrennebenstrafe ein Nachverfahren als inopportun nicht eingeleitet haben würde, da es sich etwa um eine Frau handelte.

b) Zu einer anderen Entscheidung hinsichtlich der Stellung des Gerichts gegenüber den Anträgen der Staatsanwaltschaft wird man gelangen, wenn man den § 37 von den Fällen des § 5 Z. 1, 2 loslöst und ihn insbesondere auch dann für anwendbar erachtet, wenn der Staatsanwaltschaft noch eine volle Verfolgung offen steht. Dann geht also der Wille des Geseţes dahin, gegenüber bestimmten im Auslande abgeurteilten Taten der S t a a t s a n w a l t s c h a f t als der Vertreterin der öffentlichen

Interessen zwei Wege zu eröffnen und für die Wahl jedes von ihnen auf Grund des »kann« (§ 4 II, § 37 StGB.) ihre Opportunitätsgedanken entscheiden zu lassen. Wendet man den Grundsatz: lege non distinguente nec nostrum est distinguere auf den keine Einschränkungen enthaltenden oder logisch ergebenden § 37 an, so wird man diese Annahme für richtig halten. Die Staatsanwaltschaft hat danach auch in Fällen, in denen sie einen größeren Strafanspruch wegen der im Auslande abgeurteilten Tat noch betreiben dürfte, nicht nur das Dilemma: entweder alles oder gar nichts. Sondern für solche Auslandsdelikte ist ihr auch die Ermessensfreiheit eingeräumt, für das Gericht bindend zu erklären: An neuer voller Verfolgung besteht kein öffentliches Interesse mehr; nur an einer neuen Ehrenstrafe haben wir noch ein Interesse. Ebenso kann sie sich umgekehrt dahin entscheiden: es besteht ein Interesse an voller Verfolgung, die Nebenstrafe kommt nur neben einer Hauptstrafe für uns in Betracht, nicht als isolierte Maßregel. — Gegenüber dem vom materiellen Strafrecht der Staatsanwaltschaft gewährten Wahlrecht tritt dann die prozessuale Vorschrift des § 153 II StPO., daß das Gericht an die staatsanwaltschaftlichen Anträge nicht gebunden ist, ebenso zurück wie in dem bestrittenen Fall des § 42 StGB., wenn die Staatsanwaltschaft an die Unerreichbarkeit des Beschuldigten und deshalb an die Unausführbarkeit der Verfolgung glaubt.

Damit ist nicht alle Ermessensfreiheit allein der Staatsanwaltschaft übertragen. Beide Staatsorgane haben dafür ein eigenes Gebiet: die Verfolgungsbehörde kann ermessen, ob eine volle Verfolgung nicht unnütze Arbeit oder unnütze Kosten verursacht, weil etwa eine neue Strafvollstreckung doch aussichtslos ist und jedenfalls der Täter bereits hinreichend durch das ausländische Strafurteil bestraft erscheint. Das Gericht seinerseits kann nach gestelltem Antrag auf Ausspruch von Ehrenstrafen in der Verhandlung noch prüfen, ob denn ein Bedürfnis für die Aberkennung von Ehrenrechten angesichts der Tat und der Bestrafung des Angeklagten wirklich anzuerkennen ist, es müßte denn bei dem festgestellten Delikte die Aberkennung obligatorisch sein. Das Gericht darf aber nicht über den Antrag der Staatsanwaltschaft hinausgehen, wenn diese nur noch den Ausspruch von Ehrenrechten wünscht. Es darf auch nicht im umgekehrten Falle dem eine volle Bestrafung betreibenden Staatsanwalt erklären: Wir halten einen bloßen Ausspruch der Nebenstrafe für ausreichend. Ist die volle Verfolgbarkeit und das Nachverfahren zulässig, so muß es vielmehr eine Hauptstrafe aussprechen. Ist nur das Nachverfahren zulässig, so hat es den auf volle Verfolgung gerichteten Antrag abzulehnen.

4. Nicht alle Maßnahmen, die im ordentlichen Verfahren vorgesehen sind, passen auch für das Nachverfahren.

Zu den Haftgründen gehört nach StPO. § 112 Fluchtverdacht. Bei Verbrechen im weiteren Sinne bedarf seine Annahme keiner weiteren

Begründung. Aber diese Bestimmung ist nicht als Fiktion des Fluchtverdachts, sondern nur als Vereinfachung der vom Richter zu beobachtenden Formvorschriften aufzufassen. Wenn das Gericht keinen Verdacht hat, daß der Beschuldigte fliehen werde, so darf es auch bei Verbrechen im weiteren Sinne keinen Haftbefehl wegen Fluchtverdachts erlassen. Unter Flucht ist mit der herrschenden Lehre [53]) auch jede Art der Selbstverbergung zu verstehen, nicht nur eine Ortsveränderung. Es ist ferner gleichgültig, ob die Flucht erfolgen soll zum Zwecke der Entziehung vor der Bestrafung, oder zum Zwecke der Entziehung vor dem Gerichte [54]). Ein solcher Fluchtverdacht wird gegenüber einem eingeleiteten Nachverfahren nicht leicht aufkommen, praktisch vielmehr so gut wie ausgeschlossen sein. Denn der weitaus häufigste Haftgrund, daß sich jemand der Bestrafung, das heißt der Vollstreckung, entziehen will, fällt weg, da eine Vollstreckung der Aberkennung der Ehrenrechte, die der Anwesenheit des Angeklagten bedürfte, nicht eintritt. Der seltenere Haftgrund, daß jemand sich dem Verfahren entziehen will, um die Verurteilung zu verhüten, spielt auch keine Rolle, weil die fernere Ausübung aller wichtigeren Ehrenrechte bei Flucht an einen anderen Ort oder bei Verbergung doch so gut wie unterbunden wäre. Der Verdacht, daß jemand, lediglich um bei einer öffentlichen Wahl noch mitwirken zu können, sich bis dahin an seinem Aufenthaltsorte verbergen könnte, ist ein akademischer Fall, den die Gerichte nie besorgen werden. Wollte sich jemand aber wegen der drohenden Ehrenstrafe ins Ausland flüchten, so entfiele sofort das staatsanwaltschaftliche Interesse, die Betreibung des Nachverfahrens fortzusetzen, da dieses ja dem deutlichen Zwecke dient, einem vom Auslande kommenden Deutschen im Inlande den Ärgernis erregenden Gebrauch von Ehrenrechten zu verlegen. Gegen Abwesende im technischen Sinne (StPO. § 318) darf das Verfahren gar nicht eingeleitet werden; daraus darf man schließen, daß es nicht in der Tendenz des Gesetzes liegt, es seien die ins Ausland etwa Geflohenen durch Haftbefehle zurückzuholen. Handelt es sich im Nachverfahren um Vergehen, so ist der Fluchtverdacht durch Tatsachen zu begründen, dies wird nur in den seltesten Fällen möglich sein.

Soll dagegen ein im Auslande Bestrafter demnächst im Inland nochmals voll verfolgt werden, so wird ein Fluchtverdacht durchaus nicht zu den besonderen Unwahrscheinlichkeiten gehören. Hier kommt die Vorschrift, daß der Fluchtverdacht bei Verbrechen keiner weiteren Begründung bedarf, zu ihrer ganzen Bedeutung.

Der Haftgrund des Kollusionsverdachts ist gegen den einem Nachverfahren Unterstellten nicht ausgeschlossen. Denn das ausländische Nachverfahren und die im Auslande erhobenen Beweismittel sind für

---

[53]) Vgl. Binding, Grdr. des Strafpr. (5) 125.

[54]) Gl. M.: Bennecke-Beling 179, v. Kries, Lehrb. (1892) 313. A. M: v. Holtzendorff in seinem Handb. d. Strafprozeßr. 1 347.

das deutsche Gericht nicht maßgebend. Der Beschuldigte kann mit allen denkbaren Beweismitteln nach wie vor den Beweis fehlender Strafbarkeit antreten wollen. Eine solche Beweisführung ist auch nicht etwa um deswillen aussichtslos, weil sich die Zeugen im früheren Verfahren angeblich festgelegt haben. Diese Festlegung ist keine rechtliche, und außerdem kommen auch neue Beweismittel in Frage. Nur dann wird die Wahrscheinlichkeit einer Kollusion stark herabgemindert sein, wenn sich das ausländische Urteil auf ein erdrückendes Beweismaterial stützt, das auch dem Inlande erreichbar ist. Im Durchschnitt bringt das Nachverfahren keine veränderte Stellung des Richters zu einem geltend gemachten Kollusionsverdacht mit sich; nur der Fluchtverdacht trifft auf das Nachverfahren kaum je zu.

5. Ebenso wie das Nachverfahren normalerweise zu keiner Verhaftung wegen Fluchtverdachts führt, wird hier regelmäßig auch jeder Anlaß zu einer Vermögensbeschlagnahme gegen einen Abwesenden wegen Fluchtverdachts fehlen (StPO. § 332 f.). Befindet sich der Abwesende im Auslande, so besteht von vornherein kein Bedürfnis für ein deutsches Nachverfahren. Ist er im Inlande unbekannten Aufenthalts, so wird der Fluchtverdacht ganz regelmäßig fehlen, und es wird überdies die Gefahr, daß er in störender Weise bürgerliche Ehrenrechte ausübt, so minimal sein, daß für ein öffentliches Interesse an seiner Verfolgung und an einer Vermögensbeschlagnahme zu diesem Zwecke nichts übrig bleibt.

6. Abweichend von den regelmäßigen Fällen einer auf ein begründetes ius puniendi gestützten Anklage ist das Gericht beim Nachverfahren nicht verpflichtet, dem Antrag auf Aberkennung von Ehrenrechten stattzugeben. Denn diese Nebenstrafe brauchte es ja auch dann nicht auszusprechen, wenn es eine Hauptstrafe auszusprechen hätte. Eine Ausnahme besteht in den Fällen der §§ 161, 181, 302d, 302e StGB., in denen die Aberkennung der Ehrenrechte neben der Hauptstrafe obligatorisch ist. Will das Gericht in der Hauptverhandlung von der Aberkennung absehen, so hat es nicht etwa den Angeklagten freizusprechen, sondern den Antrag zurückzuweisen. Ist das Gericht schon im Vorverfahren bei Beratung des Eröffnungsbeschlusses der Ansicht, daß eine Aberkennung der Ehrenrechte unangemessen sei, so darf es jedoch deswegen nicht den Eröffnungsbeschluß ablehnen. Denn für die maßgebliche Prüfung der Straffrage ist nur die Hauptverhandlung bestimmt.

Ist die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht geboten, so kann das Gericht unabhängig von dem auf volle Aberkennung gerichteten staatsanwaltschaftlichen Antrag eine teilweise Aberkennung nach Maßgabe des § 35 I StGB. aussprechen. Ebensowenig ist es umgekehrt an einen auf nur teilweise Aberkennung gerichteten Antrag gebunden. Die gegenteilige Entscheidung wäre vertretbar. Sie scheitert aber an dem Grundsatz, daß innerhalb eines auf den gleichen Prozeßgegenstand

(Nebenstrafe) gerichteten Verfahrens keine Bindung des Gerichts an die Anträge der Staatsanwaltschaft bei seinem Sacherkenntnis besteht.

7. In der Hauptverhandlung des Nachverfahrens kann das Gericht Beweisanträge, die nur die verdiente Hauptstrafe betreffen, ohne weiteres ablehnen, sofern für das in Frage stehende Delikt ausschließlich Zuchthaus angedroht ist (zum Beispiel in §§ 153, 306 StGB.). Ist für das Delikt Gefängnis vorgesehen, so braucht das Gericht wenigstens keinen Beweisanträgen stattzugeben, die klärlegen wollen, welche Gefängnisstrafe von mehr bzw. von weniger als 3 Monaten verwirkt wäre. Nur Anträge, die zur Klärung der Frage dienlich sind, ob die verwirkte Hauptstrafe 3 Monate Gefängnis erreicht, sind wegen StGB. § 32 zuzulassen.

Ist wahlweise Zuchthaus oder Gefängnis angedroht, so müssen die Gründe eines Urteils, das auf die Ehrennebenstrafe erkennt, darlegen, daß mindestens eine dreimonatliche Gefängnisstrafe für das Delikt verwirkt wäre. Ebenso hat der Richter anzugeben, ob er die wahlweise angedrohte Zuchthausstrafe für verwirkt erachtet (wichtig wegen der Dauer der Aberkennung). Eine tatsächliche Begründung dieses Urteils über die mindestens verdiente Hauptstrafhöhe bleibt auch für das Urteil im Nachverfahren nur instruktionell (StPO § 266 III).

Wird die im Auslande abgeurteilte Tat vom deutschen Recht mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, und sind diese Strafen nicht die einzigen angedrohten Strafen, so müssen sich die Urteilsgründe im Falle einer Verurteilung stets darüber aussprechen, ob das Gericht eine der erstgenannten Strafen für verwirkt erachtet. Denn wenn es dies bejaht und auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkennt, so muß die Aberkennung gemäß § 32 StGB. immer eine lebenslängliche sein. Beisp.: MStGB. § 141 (Fassung v. 1917). —

Hält man im Gegensatz zu der oben unter I 6 vertretenen Ansicht die in § 31 StGB. vorgesehene Rechtsverwirkung, nämlich die Verwirkung der Fähigkeit zum Heeresdienst sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter für einen begrifflichen Bestandteil der bürgerlichen Ehrenrechte, so ist das erkennende Gericht verpflichtet, auf diese Rechtsverwirkung immer dann zu erkennen, wenn es Zuchthausstrafe für verdient erachtet. Denn wenn ein im Nachverfahren festgestelltes Delikt den Verlust von bürgerlichen Ehrenrechten wirklich zur Folge hat, so muß ja der Richter dem staatsanwaltschaftlichen Antrag im Nachverfahren auch stattgeben, darf also nicht mehr das Bedürfnis nach Aberkennung verneinen[55]).

Die prozessuale Behandlung des Falls gestaltet sich bei dieser Annahme in der Weise, daß das Gericht in allen Fällen, in denen Zuchthaus die alleinige Freiheitsstrafe eines festgestellten Delikts bildet,

[55]) Vgl. Olshausen § 37 N. 7.

genötigt ist, im Tenor seiner Entscheidung auf diese Nebenfolge selbständig zu erkennen. Ist Zuchthaus und eine andere Freiheitsstrafe wahlweise angedroht, so ist das Gericht verpflichtet, in den Urteilsgründen mindestens festzustellen, ob es Zuchthaus als Hauptstrafe ausgesprochen hätte, und im Falle der Bejahung in den Tenor die in § 31 bezeichneten Unrechtsfolgen aufzunehmen. Die in § 31 vorgesehene Rechtsverwirkung verwandelt sich damit in eine obligatorische Nebenstrafe, eine Singularität, die keine Analoga im Strafrecht aufweist.

8. Das Nachverfahren kann zu einer Verurteilung oder, wenn die Schuld des Täters nicht erwiesen ist, zu völliger Freisprechung führen. Bei mangelndem Strafantrag tritt Einstellung ein. Bei Fehlen der besonderen Voraussetzungen des § 37 ist Zurückweisung des staatsanwaltschaftlichen Antrags die Folge, ohne Rücksicht darauf, ob im Falle ihres Vorliegens Freisprechung zu ergehen hätte oder nicht. Auch wenn das gerichtliche Ermessen dahin geht, von einer zulässigen Aberkennung keinen Gebrauch zu machen, kommt es zu keiner Freisprechung des Angeklagten, sondern zu einer Zurückweisung des Antrags (hier als unbegründet). —

Die Eigentümlichkeit im Falle einer Verurteilung nach § 37, daß hier eine Nebenstrafe ohne gleichzeitige andere Strafe auszusprechen ist, läßt die Frage entstehen, ob damit die Aberkennung von Ehrenrechten als Hauptstrafe anerkannt ist. Die Bejahung würde bedeuten, daß bei einer Vergleichung von Strafarten verschiedener Gesetze nach ihrer Übelsschwere (§§ 2 und 73 StGB.) eine angedrohte Aberkennung von Ehrenrechten vor den Nebenstrafen in Betracht zu ziehen wäre. Schwartz[56]) meint in der Tat, daß die Ehrenstrafen des § 37 den Charakter einer Nebenstrafe abstreifen und insoweit als Hauptstrafen erscheinen. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Hauptstrafe ist eine Strafe, die gelegentlich auch allein vorkommen kann. Der Umstand, daß eine Nebenstrafe gelegentlich ohne die Begleitung einer anderen Strafe auszusprechen ist, macht sie auch sonst nicht zur Hauptstrafe. Ist zum Beispiel der Täter wegen zahlreicher Roheitsvergehen bereits mit dem Höchstmaß der zulässigen Gefängnisstrafe verurteilt worden, und es kommt ein Fall der Aufforderung zu einem Verbrechen im engeren Sinne hinzu, so ist es zulässig, die hinzukommende Strafe einfach als Zusatzstrafe[57]) auszusprechen. Hinzukommen kann aber hier nur mehr die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht sowie die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte. Es wird niemandem einfallen, die Polizeiaufsicht als Hauptstrafe zu erklären, weil sie in solchem Falle im Tenor allein ausgesprochen wird. Richtiger erscheint daher die Auffassung, daß das Gesetz die Aberkennung der bürgerlichen Ehren-

[56]) Vgl. Schwartz § 37 N. 6.
[57]) Über Zusatzstrafen im allgemeinen vgl. RGE. 44 302.

rechte auch im Falle des § 37 als eine Begleiterscheinung, als eine richtige Zusatzstrafe zu einer Hauptstrafe, nämlich der im Auslande ausgesprochenen, auffaßt[58]). Sie ist dann ebenfalls Nebenstrafe; nur tritt sie hier als deutsche Begleiterscheinung zu einem ausländischen Urteil auf, dessen Rechtsbestand und Aufrechterhaltung sie ja voraussetzt.

9. Nach dem deutlichen Sinne des § 37 muß für das im Nachtragsverfahren erkennende Gericht eine Ausnahme von StGB. § 7 gelten. Eine im Auslande bereits »vollzogene« Haupt- oder Nebenstrafe kann in keiner Weise auf die im Inlande auszusprechende Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte angerechnet werden. Dagegen ist es Sache des gerichtlichen Ermessens, ob es dem Umstande bei dem Nachtragserkenntnis Beachtung schenken will, daß der verurteilte Deutsche etwa bereits einige Zeit im Auslande die bürgerlichen Ehrenrechte entbehrt hat. Auch wenn in einem solchen Fall dies berücksichtigt werden sollte, so handelt es sich dabei nie um eine Anrechnung im Auslande vollzogener« Strafen.

10. Das rechtskräftige ausländische Strafurteil bildet nicht nur eine Voraussetzung für das Nachtragsverfahren, sondern ist auch eine wesentliche Stütze für die Aufrechterhaltung des deutschen Nachtragsurteils. Wird es in einem Wiederaufnahmeverfahren beseitigt, so zieht sein Fall auch die Wiederaufnahmemöglichkeit für das deutsche Urteil nach sich. Zwar trifft StPO. § 399 Z. 5 nicht in buchstäblichen Sinne zu. Es handelt sich um eine neue Tatsache, welche nicht eine Freisprechung, aber eine Zurückweisung des staatsanwaltschaftlichen Antrags zur Folge haben würde, wenn sie dem Gerichte schon vorher bekannt gewesen wäre. Allein richtig bemerkt Löwe-Rosenberg[59]) im Einklang mit RGE. 20, 46, daß nicht nur die Schuldfrage betreffende Umstände, sondern auch sonstige Tatsachen, welche die Existenz des staatlichen Strafanspruchs betreffen, unter diese Ziffer fallen, zum Beispiel die zur Einstellung führende Tatsache, daß ein Jugendlicher zur Zeit der Tat noch nicht 12 Jahre alt war. Die Frage ist allerdings bestritten[60]). Sachlich hat die in einem deutschen Urteil ausgesprochene Zurückweisung des staatsanwaltschaftlichen Antrags wegen Fehlens eines ausländischen Strafurteils allerdings nicht die Bedeutung einer Freisprechung[61]), sondern die einer Einstellung. Denn das Nachverfahren kann, wenn später ein ausländisches Strafurteil rechtskräftig wird, nach vorgängigem Zurückweisungsurteil neu begonnen werden. Aber es würde eine ungerechtfertigte Lücke des Gesetzes bedeuten, die dessen Richtlinien nicht entspricht, wollte man deshalb die künftige Erzielbarkeit einer Einstellung bei Berücksichtigung

---

[58]) So auch Binding, H. 1 449.

[59]) Vgl. Löwe-Rosenberg, StPO. (14) § 399 N. 20, O. Kahl, Bayr. Z. Rpfl. 5 187.

[60]) Vgl. die Anführungen bei Rosenberg a. a. O.

[61]) A. M.: v. Bar, Ges. u. Schuld 1 204.

einer neuen Tatsache von StPO. § 399 Z. 5 ausnehmen. Der Erfolg einer Einstellung ist ja weit mehr als der ausdrücklich mit in den § 399 Z. 5 aufgenommene Fall, daß neue Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden, welche in Anwendung eines milderen Strafgesetzes nur zu einer milderen Strafe zu führen geeignet sind.

Läßt man demnach eine Wiederaufnahme wegen Wegfalls des ausländischen Strafurteils zu, so wird das deutsche Wiederaufnahmeverfahren erst dann eingeleitet werden können, wenn das ursprüngliche Strafurteil nach dem ausländischen Prozeßrecht als beseitigt zu gelten hat. Es wird also auf einen Zeitpunkt ankommen, der dem deutschen Gerichtsbeschluß nach StPO. § 410 II entspricht, wonach eine Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet wird. Fehlt es an einer gleichartigen Entscheidung im ausländischen Prozeßrecht, so ist die Rechtskraft der kassierenden Entscheidung der maßgebende Zeitpunkt für die Entstehung des Wiederaufnahmegrundes.

Die Einleitung des Wiederaufnahmeverfahrens im Auslande kann natürlich auch vor der Rechtskraft des deutschen Nachverfahrens erfolgen. Sie hindert weder die Einleitung noch die Fortsetzung des Nachverfahrens, solange die sachliche Beseitigung des alten Strafurteils nicht erfolgt ist.

Abgesehen von der Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Wegfalls einer Grundvoraussetzung des § 37 besteht natürlich auch die Wiederaufnahmemöglichkeit wegen eines dem deutschen Verfahren selbst zu entnehmenden Wiederaufnahmegrundes.

11. Die Wirkung einer im Nachtragsverfahren ausgesprochenen Aberkennung von Ehrenrechten tritt mit der Rechtskraft des inländischen Strafurteils ein[62]). Die Gegenansicht v. Schwarzes[63]), maßgebend sei der Zeitpunkt, zu welchem das ausländische Strafurteil verbüßt sei, ist nicht haltbar. Dieser letztere Zeitpunkt ist für die deutschen Behörden oft nur durch umständliche Anfragen festzustellen. Er kommt um deswillen nicht in Betracht, weil die ausländische Vollstreckung nur für die Strafanrechnung nach StGB. § 7 als im Inland bedeutsam anerkannt ist, grundsätzlich dagegen das inländische Interesse an einer inländischen Aberkennung nicht berührt, welche auf Fernhaltung des Deutschen von der Ausübung der Ehrenrechte in Deutschland gerichtet ist.

12. Die rechtskräftige Aberkennung von Ehrenrechten oder von einzelnen Ehrenrechten führt nicht zu einer Strafverbüßung. Verbüßung ist ja der korrelate Begriff zur Strafvollstreckung. Die Vollstreckung bedeutet einen indirekten oder direkten Zwang, um einen Anspruch durchzusetzen. Dies gilt ebenso auch von der Vollstreckung im Zivil-

[62]) Gl. M.: Olshausen § 37 N.; genauer gesprochen: mit Beginn des nächstfolgenden Tages; vgl. oben unter 1. sowie Olshausen § 36 N. 4.

[63]) Vgl. v. Schwarze, StGB. (5) 91.

prozeß[64]). Gewöhnlich rechnet man aber die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zu den Strafen, die einer besonderen Vollstreckung nicht bedürfen[65]). Trotzdem bemerkt v. Kries[66]) richtig, daß auch Nebenstrafen eines gewissen Vollzugs bedürfen. Die Vollstreckung ist nur eine Unterform des Vollzugs. Zu einem Vollzug kann es auch nach der Aberkennung von Ehrenrechten kommen. Die Staatsanwaltschaft muß zum Beispiel der Landespolizeibehörde des Aufenthaltsorts Mitteilung von dem rechtskräftigen Nachtragsurteil machen. Immerhin ist dies im Sinne des § 483 I StPO. nur eine Vollzugshandlung, keine Vollstreckungshandlung. Die Staatsanwaltschaft braucht daher keine vom Gerichtsschreiber beglaubigte, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene Abschrift der Urteilsformel bei ihrer Mitteilung vorzulegen. —

Die Frage, ob das im Nachtragsverfahren ergehende Urteil zu einer Vollstreckung bezw. Verbüßung führt, ist ohne weiteres zu verneinen, wenn man es überhaupt ablehnt, einen staatlichen Strafanspruch anzuerkennen und die Strafe als eine Leistung aufzufassen[67]). Allein, daß die Strafe eine Leistung im Sinne der Definition[68]) des BGB. § 421, nämlich teils eine Pflicht zur Zahlung, zur Arbeitsleistung, teils eine Pflicht zur Duldung eines Eingriffs in die sonst gewährleistete Individualsphäre bedeutet, ist kaum zu leugnen. Nur ist sie keine rein bürgerlich-rechtliche Leistung. Denn es sind nicht nur bürgerlichrechtliche Güter, die dem Verurteilten durch die Strafe entzogen werden. Aber der Täter wird jedenfalls in seiner Rechtssphäre verkürzt. Er muß zum Beispiel jeden Widerstand unterlassen, wenn ihn die Polizei am Tragen der Reichs- oder Landeskokarde verhindert, wenn ihm der Zutritt zu öffentlichen Gerichtsverhandlung verwehrt oder er aus diesen hinausgewiesen wird, wenn man ihn aus seinem Amte entfernt, ihm seine Lehrlinge nimmt, ihm seine Redakteurstelle entzieht. Entsteht durch das Verbrechen für die Staatsgewalt die verfassungsmäßige Möglichkeit, eine Leistung zu verlangen, welche dem Staate Gegenwerte gegenüber dem Verbrechen zu verschaffen geeignet ist, so darf man dieses Recht (das daneben auch Pflicht sein kann) auch mit der Bezeichnung eines Anspruchs im materiellen Sinn belegen. Es ist nicht etwa identisch mit der theoretischen Allgewalt des Staates, von den Untertanen alles mögliche zu verlangen, sondern wird inhaltlich teils durch das Gesetz, teils durch den Richterspruch näher begrenzt. Seine selbständige Existenz tritt unter anderem zutage, wenn ein exterritorialer Ausländer im Inlande eine strafbare Handlung beging. Er wird dann nicht nur ausschließlich vom Auslande verfolgt, sondern es wird vom Auslande befugterweise

---

[64]) Vgl. Stein, ZPO. (10) 2 356.

[65]) Vgl. Meves in HH. 2 491, v. Bar, Ges. u. Sch. 3 347, Finger 1 589.

[66]) Vgl. v. Kries, Strafprozeßr. 770.

[67]) So Schoetensack, Rechtsgang 3 16 f.

[68]) Vgl. dazu Enneccerus, Bürgerliches R. (8) § 225 II.

die Strafe nach ausländischem Rechte bemessen. Dem Inlande fehlt danach nicht nur ein Verfolgungs- und ein Vollstreckungsrecht, sondern auch ein Strafanspruch gegen ihn. — Würde ferner vor der Antragstellung wegen eines Antragsdelikts kein Strafanspruch bestehen, so würde auch eine Strafvereitelungshandlung durch Begünstigung noch nicht als Delikt gelten können; es wäre also keine Nothilfe gegen den Begünstiger zulässig, da er ja keinem Strafanspruch, sondern einem rechtlichen Nichts gegenüber die Begünstigung unternommen hätte. — Wenn ein im Auslande weilender Zeuge sich freiwillig ins Inland begibt, so ist in Auslieferungsverträgen verschiedentlich bestimmt[69]), daß er während bestimmter Frist im Inland nicht verfolgt und nicht in bestimmter Weise bestraft werden darf. Es liegt also nicht nur ein Verzicht auf ein Verfolgungsrecht, sondern auch ein zeitweiliger Verzicht auf ein davon getrenntes, selbständiges Bestrafungsrecht der Staatsgewalt vor. Dieser Verzicht kann sich auch auf Strafen beziehen, die einer Vollstreckung nicht bedürfen, sondern nur den Zustand der Ehrenbeschränktheit herbeiführen. Alsdann tritt die Verschiedenheit eines jeweiligen Verzichts bloß auf die Strafvollstreckung oder auch auf das Recht, überhaupt eine Strafe zu erlangen, zutage. — Wenn eine Freiheitsstrafe in einem anderen Staate zu vollziehen ist als in dem Staate, dessen Träger das Begnadigungsrecht hat (z. B. bei ausgesprochenen Gesamtstrafen), so deutet auch dies auf das Bestehen eines (vom Vollstreckungsanspruch und vom Strafklagerecht verschiedenen) Strafanspruchs hin, auf den verzichtet werden kann. — Will man die Verjährung und die tätige Reue als materiell-rechtliche Institutionen aufrecht erhalten, so erklären sie sich zwanglos ebenfalls nur unter Zuhilfenahme eines materiellen Anspruchs, der hier zur Erlöschung gebracht wird. — Wenn ein rechtskräftig Verurteilter wegen neuer Tatsachen oder neuer Beweismittel Wiederaufnahme beantragt, so behauptet er damit nicht, daß kein Strafklagerecht bestanden habe (das Verfahren kann ganz ordnungsmäßig gewesen sein), auch nicht, daß kein Strafvollstreckungsanspruch gegen ihn entstanden war. Sein Beschwerdegrund ist vielmehr dahin zu verstehen, daß keine materiellrechtliche Pflicht für ihn bestanden habe, ein Strafübel zu erdulden. Jeder Pflicht korrespondiert aber ein Recht im subjektiven Sinne. — So erscheint demnach die Lehre, welche insbesondere Binding[70]), Birkmeyer[71]), Rosenfeld[72]), Ullmann[73]) vertreten, im Recht, daß aus dem Verbrechen ein selbständiger Strafanspruch[74]) erwachse. Von diesem Standpunkte aus wird man dann aber die Strafe nicht bloß als

[69]) Vgl. z. B. Deutsch.-bulgar. Auslieferungsvertr. v. 1911 (RGBl. 1913) Art. 24.
[70]) Vgl. Binding, H. 1 192.
[71]) Vgl. Birkmeyer, Strafprozeßr. 63.
[72]) Vgl. Rosenfeld (5) 30.
[73]) Vgl. Ullmann, Strafprozeß.
[74]) A. M: J. Goldschmidt, Materielles Justizr. 1905 (Festg. f. Hübler) 112.

ein einseitiges Nehmen, sondern ihre Verwirklichung für den anderen Teil als eine Leistung anerkennen müssen[75]).

Ergibt sich somit das Fehlen einer Vollstreckung bei Ehrenstrafen nicht schon aus der bedenklichen Ansicht, daß angeblich kein Anspruch des Staates auf widerstandslose Duldung von Übeln bestehe, zu denen doch auch ein Zustand der Rechtsbeschränktheit gehört, so liegt also auch bei ihrem Verlust eine Leistung des Schuldners vor. Aber es bleibt doch die Tatsache bestehen, die oben eingangs der Ziffer 11 erwähnt wurde, daß die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte keine Verbüßung bewirkt. Dies ist auch die überwiegende Ansicht[76]). Zwar kann es zu einem Vollzug auch der Aberkennung von Ehrenrechten kommen, so insbesondere dann, wenn der Verurteilte Soldat ist und die Aberkennung bei Gemeinen auf mehr als 3 Jahre ausgesprochen wurde (MStGB. § 31); aber weder erschöpft sich die Aberkennung in dieser Einzelmaßnahme, noch ist die Einleitung eines Zwangs etwas begrifflich zu der Nebenstrafe Hinzutretendes. Nur wenn zufällig dem durch die Aberkennung bewirkten Zustand eine entgegenstehende Sachlage gegenübertritt, kommt es zu einer zwangsweisen Beseitigung. Das ist keine Verbüßung im Sinne der §§ 36, 244, 245 StGB. —

Die praktische Bedeutung der Frage, ob der Zustand der fehlenden Ehrenrechte als eine Strafverbüßung anzusehen ist, besteht einmal darin, daß die im Nachverfahren ausgesprochene Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht als Bestrafung im Sinne einer Vorstrafe, die für spätere Rückfallsschärfung mitgezählt zu erachten ist. So mit Recht: RGE. **21**, 35.

Die Tragweite der Frage greift aber über den § 37 hinaus: Auch wenn im ordentlichen Verfahren die bürgerlichen Ehrenrechte neben einer Hauptstrafe aberkannt sind, wird die Berechnung der Rückfallsverjährung, die mit dem Abschluß der ganzen oder teilweisen Verbüßung einsetzt (vgl. z. B. § 245 StGB.), nicht von dem Tage ab gerechnet, wo der Verurteilte wieder im Besitz seiner Ehrenrechte sich befindet, sondern schon von dem Tage an, wo die Hauptstrafe verbüßt ist. So RGE. **14**, 413. Der § 245 spricht ausdrücklich von Verbüßung, der § 244 von einem Bestraftsein des Rückfälligen. Der Zusammenhang ergibt, daß »Bestrafung« offenbar die Zusammenfassung der verschiedenen Fälle einer Erledigung der Strafe bedeutet, daß man also in § 244

[75]) Gl. M: Binding, Strafr. Abh. 1 91, Finger 1 447, R. Schmidt, Strafrechtsreform (1912) 125.

[76]) Gl. M: v. Bar, Intern. Priv.- u. Strafr. 262, Frank, ZStW. 14 391, Goebel, StGB. (1913) § 244 N. 2, Olshausen § 244 N. 6, Otto, Aphorismen (1877) 53, Rüdorff-Stenglein § 244 N. 6, Schwartz § 244 N. 2, v. Schwarze 90; RGE. 14 413, 21 35; wohl auch Rotermund, MStGB. § 13 N. 8. A. M.: Harburger VD. B. 6 262, v. Liszt, § 128 III N. 13, Merkel, HH. 4 411, Oppenhoff § 37 N. 14, Puchelt § 37 N. 8, Rubo § 37 N. 13, Rüdorff-Stenglein (s. oben) § 37 N. 4.

keine anderen Fälle im Auge hatte als die in § 245 mit »Verbüßung« und »Erlaß« bezeichneten. Die bloße rechtskräftige Verurteilung genügt demnach nicht.

Was von der Unanwendbarkeit des Verbüßungsbegriffs auf die Zeitdauer des Ehrverlustes gilt, trifft auch bezüglich anderer Nebenstrafen zu, zum Beispiel bezüglich der Einziehung, bezüglich der Stellung unter Polizeiaufsicht[77]). Diese Erkenntnis, daß das Gesetz in § 245 unter Verbüßung nur eine Hauptstrafe einbezieht, erlaubt auch einen Rückschluß auf den § 36: Dir Berechnung der Dauer des Verlustes bürgerlicher Ehrenrechte beginnt nicht etwa mit dem Tage, nach welchem eine Nebenstrafe, zum Beispiel die Einweisung in ein Arbeitshaus, aufgehört hat, fortzubestehen. Das Gesetz bezeichnet vielmehr auch hier mit der Verbüßung der Freiheitsstrafe nur die Freiheitshauptstrafe, da die Annahme unvernünftig wäre, daß es eine Abhängigkeit ihrer Dauer von dem fortbestehenden Zustand einer Polizeiaufsicht vorschreiben wollte, zumal da dieser Verlust in zahlreichen Fällen den Verurteilten (namentlich den weiblichen) recht wenig äußerlich fühlbar wird. — Ebenso tritt umgekehrt die Überweisung an die Landespolizeibehörde »nach verbüßter Strafe«, das heißt nach verbüßter Freiheitshauptstrafe, ein. — Ganz selbstverständlich wird diese Lösung, wenn man sich auf den, vom Verfasser übrigens nicht geteilten[78]), Standpunkt stellt, daß weder die Aberkennung von Ehrenrechten noch die Polizeiaufsicht oder das Arbeitshaus als Strafen anzuerkennen seien.

III.

Andere Gesetze, Gesetzesentwürfe.

1. Die Vorschrift des § 37 entstammt dem § 24 des preußischen StGB. von 1851, dessen Fassung in einigen Stücken von dem geltenden Rechte abweicht. Eine gleichartige Bestimmung hatten auch die früheren preußischen Entwürfe seit 1827[79]). Gleichwohl scheint Preußen nicht der erste Staat gewesen zu sein, der ein Nachverfahren zur Aberkennung von Ehrenrechten in seine Gesetze bzw. Gesetzesentwürfe aufgenommen hat. Bittl[80]), Motive zum Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen, 1907, erwähnt ein schwedisch-norwegisches Gesetz vom 11. September 1818, das eine dem norwegischen StGB. von 1902 § 32 entsprechende Bestimmung in Ansehung

[77]) Gl. M.: Olshausen § 245 N. 2.

[78]) Vgl. die für die genannten Maßregeln im Gesetz vor § 12 gegebene Überschrift »Strafen«, die freilich nur eines der Indizien gegen die generelle Richtigkeit der Gegenansicht bildet.

[79]) Vgl. Goltdammer, Mat. I 215 N. 2; ferner die dort zitierten Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten 1 (1827); letztere dem Verf. nicht zugänglich.

[80]) Vgl. Bittl, Motive S. 84.

der Strafe der Ehrlosigkeit gehabt habe. Das norwegische StGB. § 32 enthält aber ein Nachverfahren zur Aberkennung von Ehrenrechten, das mit einigen Besonderheiten auf dem gleichen Gedanken wie § 37 RStGB. beruht. — Schon Bartolus nahm an, eine Strafe, welche eine diminutio status herbeiführe, wirke überall. Auf die Untersagung eines Berufs oder einer Kunst wurde diese Regel jedoch nicht ausgedehnt[81]).

2. Die wichtigsten deutschen Partikulargesetze und ausländischen Gesetze, welche den inländischen Verlust von Ehrenrechten nach Aburteilung einer Tat im Auslande vorsehen, hat bereits Neumeyer[82]) zusammengestellt.

Unter den Abweichungen der deutschen Partikulargesetze[83]) von der Regelung des § 37 RStGB. interessieren hier folgende:

a) Bayern (1861), Art. 45, läßt das Nachverfahren auch gegen Ausländer zu, die im Auslande bestraft worden sind, wenn sie ihren Wohnsitz ins Inland verlegen. Es verlangt, daß eine Verfolgung des vollen Strafanspruchs wegen der Tat nicht mehr zulässig sei. Dagegen wird nach den bayerischen Vorschriften die Schuldfrage nicht mehr neu geprüft, sondern es soll auf Grund des ausländischen Urteils die Ehrenfolge ausgesprochen werden. Die Aberkennung ist also nicht Ermessenssache der Gerichte. Die Aberkennung bezieht sich nur auf die notwendigen Folgen der nach bayerischem Recht auf die Tat gesetzten Strafe.

b) Baden (1845), § 9, läßt ohne weiteres auf Grund eines ausländischen Strafurteils im Inlande den nach dem inländischen Gesetz mit einem gleichen Urteil der inländischen Gerichte verbundenen Ehrverlust eintreten. Es gewährt aber dem verurteilten Inländer das Recht, von dem inländischen Gerichte ein neues Urteil zu verlangen, ob er auch nach inländischem Gesetz zu verurteilen gewesen wäre, und ob auch hier die Verurteilung die gleichen Folgen gehabt hätte.

c) Hessen (1841), ebenso Frankfurt sowie Nassau, Art. 26, verlangt ausdrücklich Verbüßung einer Strafe durch einen Inländer im Auslande. Wenn daraufhin dem Verurteilten im Inlande ein Ehrenrecht bestritten wird, so hat das zuständige inländische Gericht zu erkennen, ob und welche Ehrenfolgen als Folge dieser Strafe den Verurteilten treffen sollen. Damit ist zwar eine Nachprüfung der Schuld nicht ausgeschlossen, auch nicht eine neue Würdigung der Tat. Dagegen kann die Aberkennung der Ehrenrechte nicht erfolgen, wenn die ausländische Strafe für die Tat so niedrig war, daß daran nach inländischem

---

81) Vgl. Meili, Bartolus (1908) 35.

82) Vgl. Neumeyer, ZStW. 27 29 N. 46.

83) Einzeine Landesstrafgesetzbücher, z. B. Sachsen (1855), enthielten keine ausdrückliche Vorschrift; aber man erkannte dort die im Auslande ausgesprochene Ehrenfolge im Inlande an, wenn dieses für den Fall gleiche Ehrenfolge vorsah. Vgl. Goltdammer in seinem Archiv 11 689 (93).

Recht ein Ehrverlust nicht zu knüpfen ist. Weimar (Ges. vom 27. April 1850) fügt noch bei, daß die neue Untersuchung auf Antrag der Staatsanwalt stattfinden soll.

d) Württemberg (1839), Art. 29, hatte im wesentlichen die gleiche Bestimmung; nur konnte die Bestreitung sich bereits an die Aburteilung im Auslande anschließen; die Strafe brauchte also nicht verbüßt zu sein.

e) Anhalt-Dessau (Ges. vom 10. September 1853) Art 9 verfügte, daß, wenn ein Inländer im Auslande mit Zuchthaus bestraft worden ist, von selbst gegen ihn der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte im Inlande eintreten solle. In den Fällen einer Bestrafung wegen einer Handlung, mit der die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden werden kann, dürfe ein Nachverfahren gegen ihn eingeleitet werden. Das Nachverfahren muß oder kann zur Aberkennung der Ehrenrechte führen, je nachdem der Inländer für schuldig erklärt wird und nach dem inländischen Gesetze die Aberkennung geboten oder nur zulässig ist.

f) Preußen (1851), § 24, wich darin von dem RStGB. ab, daß es bestimmte, wenn gegen den im Auslande bestraften Preußen ein neues Strafverfahren vor den preußischen Gerichten eingeleitet worden sei, so müsse gegen den Schuldigen auf Verlust der bürgerlichen Ehre oder Untersuchung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit erkannt werden. Zweifelhaft war in der Praxis, ob in dem neuen Verfahren die Schuldfrage nochmals zu prüfen war[84]).

3. Über einzelne ausländische Gesetzgebungen berichtet kurz Meili[85]). Verschiedene Gesetze, zum Beispiel der französische Code pénal, das spanische StGB., enthalten keine Bestimmungen. Aus dem Rechte des Auslands ist aber folgendes zu erwähnen[86]).

a) Bulgarien (1896), Art. 10, ebenso auch Ungarn (1878), § 15, sieht ein Nachverfahren vor, das voraussetzt, daß der im Auslande bestrafte Täter bereits zur Zeit der Tat Bulgare (Ungar) war. Es soll stets eingeleitet werden.

b) Finnland (1889), Kap. 1 § 5, macht ein neues Nachtragsstrafverfahren gegen diejenigen obligatorisch, welche im Auslande ihre dort zuerkannte Strafe für ein in Finnland neu verfolgbares Delikt ganz oder teilweise verbüßt haben. Das gleiche tut Rußland (1903) § 12 gegen diejenigen, die im Auslande ihre dort zuerkannte Strafe voll verbüßt haben. Nach russischem Rechte kommt es zur Aberkennung von Ehrenrechten nur dann, wenn eine neue, volle Verfolgung nicht statt-

[84]) Vgl. Hahn, StGB. f. den Nordd. Bund (1870) § 37 N. 47, Mot. II zu §§ 36, 37. Die oberste Rechtsprechung bejahte mit Recht; vgl. GA. 11 689; 13 122.

[85]) Vgl. Meili, Lehrbuch des internationalen Straf- und Strafprozeßrechts (1910) 517 f.

[86]) Die Texte sind nach der Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher (Guttentag) benutzt, soweit sie in dieser Sammlung erschienen sind.

finden kann. Nach finnischem Recht kann das Gericht in dem neuen, hier den vollen Strafanspruch betreffenden Verfahren je nach der Sachlage eine neue Hauptstrafe aussprechen und die verbüßte Strafe anrechnen; wenn es das nicht tut, so hat es die Ehrenrechte abzuerkennen.

c) Norwegen (1902), § 32, setzt für das von ihm vorgesehene Strafverfahren weder Inländereigenschaft nach Verbüßung der ausländischen Strafe voraus. Über die Subsidiarität des Nachverfahrens spricht sich die Bestimmung nicht aus.

d) Italien (1889), Art. 7, verlangt Inländereigenschaft sowie Verbüßung oder sonsige Tilgung der ausländischen Strafe. Die Verhängung einer Ehrenstrafe, wozu nicht nur die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte i. e. S. gehört, ist fakulativ; eine Nachprüfung des Schuldigspruchs findet zunächst nicht statt, doch kann sie der Verurteilte verlangen. Das Nachverfahren ist subsidiär.

e) Japan (1907)[87]), Art. 5, enthält keine Sondervorschrift über ein beschränktes Nachverfahren, läßt aber ein volles Nachverfahren gegen im Auslande rechtskräftig Abgeurteilte zu, wobei auf Grund einer im Auslande erfolgten Strafvollstreckung ganz oder teilweise von der Vollstreckung der Strafe abgesehen werden kann. Die Aberkennung von Ehrenrechten kann danach jedenfalls neben einer Hauptstrafe betrieben werden, und es braucht zu einer neuen Vollstreckung von Hauptstrafen überhaupt nicht zu kommen.

f) Ein unbeschränktes Nachverfahren, jedoch ohne Vorschriften über Strafanrechnung, ist auch nach dem StGB. der Niederlande (1881) Art. 68 unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen.

4. Entwürfe.

a) Der deutsche Vorentwurf von 1909, § 49, bringt unverändert die Vorschrift des § 37 wieder. § 49 ist einer der wenigen Paragraphen des allgemeinen und des besonderen Teils, deren Fassung fast unverändert geblieben ist. Ob er diese Ehre verdient, ist noch zu prüfen. Baumgarten[88]) macht übrigens darauf aufmerksam, daß der § 49 im Zusammenhange des Vorentwurfs bei Zugrundelegung der offiziellen Begründung gegenstandslos ist, sofern man ihn auf Fälle beschränkt, in denen eine Verfolgung des Inländers wegen der von ihm im Auslande begangenen Handlung ausgeschlossen ist. Denn nach § 5 des VE. ist nur bei Neubürgern die erneute Verfolgung der Tat im Inlande nach ihrer Aburteilung im Auslande ausgeschlossen. Nach der Begründung S. 170 aber muß der dem Nachverfahren zu Unterwerfende bereits im Augenblick der Tat Deutscher gewesen sein. — Der Kommisionssentwurf hat den § 5 VE. hierin verbessert[89]). Ab-

---

87) Angeführt nach der Übersetzung von Loenholm, Yokohama 1908, Rößler & Cie.
88) Vgl. Baumgarten in »Das Recht« 13 772.
89) Vgl. Ebermayer, Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches (1914) S. 2.

änderungen an dem § 37 StGB. bzw. § 49 VE. sind bisher nicht bekannt geworden.

b) Der Gegenentwurf (von 1911) zum deutschen Vorentwurf, § 75, bringt gegenüber dem deutschen Vorentwurf die Änderung, daß seine Vorschrift über das Nachverfahren sich auch auf die von Rechts wegen eintretenden Folgen der Zuchthausstrafe bezieht. Im Vorentwurfe war diese Streitfrage nicht entschieden.

c) Der österreichische Regierungsentwurf von 1912 enthält keine dem § 37 unmittelbar entsprechende Vorschrift. Jedoch erklärt § 88 II, nachdem von der Anrechnung im Auslande erlittener Strafen bei neuer Verfolgung im Inlande die Rede war: »Würde das Gericht voraussichtlich keine strengere Strafe verhängen als die im Auslande bereits vollzogene, und kommt auch die Verhängung von Straffolgen und Sicherungsmitteln nicht in Betracht, so kann der Ankläger die Verfolgung unterlassen. Darin liegt, daß subsidiär der öffentliche Ankläger die Pflicht hat, wenigstens die Verhängung der Nebenstrafen und Sicherungsmittel zu betreiben, falls überhaupt eine abermalige Verfolgung im Inlande zulässig ist und die Strafanrechnung zu einer neuen Hauptstrafverbüßung im Inlande nicht führen würde.

d) Der schweizerische Entwurf der zweiten Expertenkommission[90]) bestimmt in § 8 III: »Der Schweizer, der im Auslande zu Zuchthaus oder zu einer ebenso schweren Strafe verurteilt worden ist, kann auf Antrag des Bundesanwalts für 2—10 Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt werden.« Auf Verbüßung der Strafe wird also kein Gewicht gelegt, auf die Qualifikation der Tat nach schweizerischem Recht ebenfalls nicht. Meili[91]) wirft dazu die berechtigte Frage auf, ob danach das fremde Urteil unbedingt maßgebend sein soll. Aus dem Entwurfe ist leider nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Zweifelhaft ist ferner, was als eine »ebenso schwere Strafe« gelten soll. Ist darunter nur die Strafart verstanden, so ist zum Beispiel bei 10 jähriger Gefängnisstrafe das Nachverfahren nicht möglich, wohl aber zum Beispiel bei halbjähriger schwerer Kerkerstrafe. Das ist wohl nicht die Meinung, wiewohl der Wortlaut darauf hindeutet. Allein eine halbjährige Zuchthausstrafe ist wohl nach keinem Umwandlungsmaßstab eine schwerere Strafe als langjähriges Gefängnis; für Deutschland käme natürlich StGB. § 21 zur Anwendung.

Während der dänische Entwurf von 1912 keine einschlägige Bestimmung enthalten hatte, enthält der dänische Entwurf Carl Torps von 1917 § 10 unter Hinweis auf den schweizerischen Entwurf eine Vorschrift über ein Nachverfahren, das Anordnung des Justizministers und erfolgte Bestrafung im Auslande wegen eines Deliktes voraussetzt,

---

[90]) Vgl. Schweizerisches StGB., Protokoll der zweiten Expertenkommission (1913) 2 4. Im Entw. v. 1917 ist es Art. 5 III.

[91]) Vgl. Meili, Internationales Straf- und Strafprozeßrecht 519.



welches nach dänischem Recht die schwerste Strafart »Arbeitsgefängnis« nach sich ziehen könnte. Dem Nachverfahren können nicht nur Inländer, sondern auch solche Ausländer unterworfen werden, die in Dänemark einen festen Wohnsitz haben[92]).

IV.
Gesetzgebungsfragen.

Der Grundgedanke des Gesetzes, zu verhindern, daß im Auslande erheblich bestrafte Personen im Inlande sich vor jeder Beeinträchtigung ihrer Ehrenrechte unbedingt sicher fühlen können, ist durchaus gesund. Aber seine gesetzliche Ausgestaltung erscheint in verschiedener Beziehung verbesserungsbedürftig, damit die dazu erforderlichen Vorkehrungen ihrer gegenwärtigen kasuistischen Eigenschaft entkleidet und zugleich leichter anwendbar gemacht werden.

1. Die Beschränkung auf Inländer ist kein Bedürfnis, gleichviel für welchen Zeitpunkt man etwa die Inländereigenschaft nach geltendem Recht als notwendig erachten muß. Auf das Ungeeignete einer solchen Beschränkung hat bereits Neumeyer[93]) hingewiesen. In dieser Beziehung war schon das bayerische StGB. von 1861 zweckmäßig vorgegangen. Es ist nicht notwendig, den Inländer schlechter zu stellen als den im Inlande weilenden Ausländer. Es ist ferner auch nicht notwendig, den im Inlande mit oder ohne Famile niedergelassenen Ausländer gleich auszuweisen, wenn er hier einen nützlichen Beruf ausübt, während man ihm doch vielleicht den Vollgenuß der Ehrenrechte nicht gewähren mag, da er in der Heimat sich wegen irgend eines Deliktes unmöglich gemacht haben kann. Auf die Zahl der Fälle, in denen von der abzuändernden Vorschrift voraussichtlich gegen Ausländer Gebrauch zu machen ist, kommt es nicht an. Auf alle Fälle erscheint es als eine Verbesserung, wenn man statt »ein Deutscher« im Einklang mit dem norwegischen StGB., sachlich übereinstimmend auch mit dem dänischen Entwurf, einfach sagt: »jemand«.

2. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Maßregel nur auf die bürgerlichen Ehrenrechte im technischen Sinne und ihre begrifflichen Bestandteile beschränkt bleiben soll, weshalb sie nicht auf andere Nebenstrafen sowie auf sichernde Maßnahmen ebenso erstreckt werden kann. Frankreich, das die Einrichtung eines Nachverfahrens generell überhaupt nicht kennt, hat wenigstens für die Untersagung des Heilgewerbes bei bestimmten im Auslande erfolgten

---

[92]) Vgl. Betaenkning angaaende de af den under 11. Aug. 1305 nedsatte Straffelovskommission udarbejdede Forslag indeholdende Udkast til Lov vedrørende den borgerliche Straffelogivning med Motiver efter Justitsministeriets Anmodning udarbejdat af Carl Torp; Kopenhagen 1917, S. 5, 13.

[93]) Vgl. Neumeyer, ZStW. 27 31.

Verurteilungen eine dem § 37 RStGB. entsprechende Bestimmung[94]). Mit Recht beanstandet es Neumeyer[95]), daß nicht die Polizeiaufsicht und die Entziehung der Eidesfähigkeit ebenfalls in den § 37 aufgenommen ist.

Wie man sich auch zur Auslegung des geltenden Rechts stellen will, jedenfalls gehören de lege ferenda auch die Rechtsverwirkungen, wie sie § 31 StGB. für die Zuchthausstrafe vorsieht, mit zum Anwendungsgebiet des Nachverfahrens. Nicht einmal das Arbeitshaus brauchte davon ausgeschlossen zu bleiben, zumal wenn man es auch für Vergehen beibehalten will. Das Gleiche gilt von der Aberkennung der Fähigkeit zur Ämterbekleidung, von der strafweisen Konzessionsentziehung.

3. Bei Erneuerung einer Verfolgung des vollen Strafanspruchs verursacht man leicht unnötige Kosten, gelegentlich auch unnötige Arbeit, wenn man nach der Sachlage eine nennenswerte Hauptstrafe nach Anrechnung der im Auslande bereits verbüßten Strafe nicht mehr zu erwarten hat. Es wäre daher außer Zweifel zu stellen, daß das Nachverfahren nicht nur dann zulässig ist, wenn eine volle Verfolgung im Inlande ausgeschlossen bleibt. Dementprechend könnte etwa erklärt werden, daß in allen den Fällen, in welchen gegen jemanden ein rechtskräftiges ausländisches Strafurteil wegen einer nach deutschem Recht mit Nebenstrafen oder mit Sicherheitsmaßregeln bedrohten Tat vorliegt, ein Verfahren zulässig sei, um gegen den erneut für schuldig Erklärten auf solche Unrechtsfolgen zu erkennen.

4. Nicht notwendig erscheint es, eine im Ausland erfolgte Bestrafung im technischen Sinn für das Nachverfahren zu fordern. Baden, Frankreich und Norwegen verlangen sie nicht. Im Inland weilenden Ausländern gegenüber hat das deutsche Recht oft kein Interesse an der Verbüßung einer Hauptstrafe für ihr im Auslande verübtes Delikt; aber es hat ein Interesse daran, alle die Sicherungsmaßregeln und Ehrenfolgen verhängen zu können, die es gegen einen im Inlande wohnenden Inländer für nützlich erachtet. Wenn man bei Inländern die im Auslande eingetretene Verjährung oder Begnadigung zum Anlaß nimmt, um das Nachverfahren für zulässig zu erklären, so ist es, auch abgesehen von diesen beiden Fällen einer mangelnden Strafverbüßung, nicht geboten, eine ausländische Strafvollstreckung gegen sie zu verlangen. Da ja gegenüber Auslandstaten das Oppertunitätsprinzip überhaupt die Regel bildet, so kann man es befürworten, daß der Staat der Verfolgungsbehörde auch in der Frage das Ermessen beläßt, ob es zweckmäßig ist, eine neue Strafverbüßung durch Geltend-

---

[94]) Abgedruckt bei Meili, Internat. Straf- u. Strafprozeßr. S. 520, der zugleich S. 518 bemerkt, daß in Frankreich das Fehlen eines allgemeinen Nachverfahrens für andere Fälle einer erheblichen Bestrafung im Auslande als eine Lücke empfunden worden ist.

[95]) Vgl. Neumeyer, ZStW. 27 31.



machung des vollen Strafanspruchs zu betreiben, und verneinenden Falles, ob es den inländischen Interessen entspricht, wenigstens die Herbeiführung eines Zustandes der Ehrlosigkeit zu betreiben.

5. Die in § 37 aufgestellte Vorbedingung eines Zusatzurteils, daß auch das deutsche Gericht die Schuld des Täters bejaht, hat vor dem badischen und dem italienischen Rechtszustande[96]) den Vorteil, daß die deutschen Gerichte eine vielleicht nicht ganz einwandfreie Verurteilung seitens ausländischer Tribunale nicht einfach hinzunehmen brauchen. Die aufgestellte Vorbedingung hat aber auch den Nachteil, daß es in manchen Fällen recht schwierig werden kann, die Beweismittel der Schuld sich frisch und in der ursprünglichen Form zu beschaffen. Die Übermittlung der Untersuchungsakten kann schon allein das Nachverfahren länger verzögern, als im Interesse des Prozeßzieles wünschenswert ist; noch mehr gilt dies für die Ladung der Zeugen vom Auslande herein, die meist den diplomatischen Weg erfordert, aber keine Erscheinungspflicht ins Inland begründet.

Diese Schattenseite regt die Erwägung eines Mittelweges an. Zwar widerstrebt die bindende Anerkennung eines ausländischen[97]) Strafurteils als sachlich zutreffend den bei uns mit Recht festgehaltenen Grundsätzen über die Wirksamkeit ausländischer Verurteilungen. Aber es ist eine andere Frage, ob man im Hinblick auf Beweiserhebungsschwierigkeiten nicht öffentliche Urkunden, insbesondere das ausländische Sitzungsprotokoll und den Urteilstatbestand, als Beweismittel des Zusatzverfahrens zulassen könnte, wenn der Gestellung des im Auslande vernommenen Zeugen oder Sachverständigen ins Inland erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen und das Gericht keinerlei Zweifel an der Echtheit und inhaltlichen Richtigkeit der gerichtlichen Urkunden über seine Aussagen hegt. Ein solcher Vorschlag erweitert nur unwesentlich die Ausnahmen des § 250 II StPO. Er geht nicht so weit wie eine Anregung v. Bars[98]), die speziell die Bestrafung wegen Rückfalls nach vorgängiger Bestrafung im Auslande betrifft. Hier befürwortet v. Bar eine Ausnahme von der Nichtanerkennung ausländischer Urteile: das Gericht solle sich hier einfach auf eine Überprüfung der schriftlichen Akten des ausländischen Verfahrens beschränken und das

[96]) Die Motive des italienischen StGB. (Progetto del codice penale per il Regno d' Italia preceduto dalla relazione ministeriale, Roma 1888, S. 68) führen aus, daß nur vorgegangen werde: ad instanza del Pubblico Ministero, interprete ordinario delle necessità di ordine pubblico; cosi si può essere tranquilli che questa delibazione di giudicati stranieri non avrà mai una troppo estesa applicazione. Eine genügende Rechtfertigung dafür, daß hier ein ausländisches Urteil primär ohne neuen Schuldspruch für maßgeblich erklärt werden darf, liegt darin nicht.

[97]) Die Anerkennung des Schuldigspruchs eines inländischen Zivilgerichts durch ein Militärgericht verfügt für ein sog. Degradationsverfahren das MStGB. in § 42 II. Sie ist sehr zweckmäßig.

[98]) Vgl. v. Bar, Ges. u. Schuld 1 200.



frühere Urteil anerkennen können, wenn dieses keinem Bedenken unterliegt. Läßt man für § 37 StGB. eine Milderung des in § 249 StPO. enthaltenen Beweisverbots zu, so ist die Anwendbarkeit des § 37 wesentlich erleichert.

6. Der § 37 kann zu wirksamerer Bekämpfung des internationalen Berufsverbrechertums aber nicht nur dadurch ausgestaltet werden, daß man die Überprüfung der Schuldfrage des im Auslande Bestraften an weniger strenge prozessuale Formvorschriften knüpft, sondern auch dadurch, daß man künftig die inländische Aberkennung der Ehrenrechte als einen Fall von Vorbestrafung erklärt, der die spätere Rückfallsschärfung auslösen kann. Da aber die Vollstreckung einer Hauptstrafe viel stärker als Mahnung auf den Verurteilten zu wirken geeignet ist wie der äußerlich oft gar nicht hervortretende Vollzug der Aberkennung, so wird diese Erfahrungstatsache bei Regelung des Beginns der Rückfallsverjährung mit zu berücksichtigen sein. Diese Verjährung beginnt bei den Hauptstrafen bereits mit dem Abschluß einer Vollstreckung zu laufen. Da bei der Aberkennung von Ehrenrechten die Periode, während deren der Verurteilte sich in einer Strafe befindet, ziemlich klanglos verläuft und sich dem Bestraften nicht fortwährend warnend ins Bewußtsein bringt, so wäre für die Nebenstrafen, welche einer Vollstreckung nicht bedürfen, der Beginn der Rückfallsverjährung bereits auf den Tag zu verlegen, an welchem der Verurteilte Kenntnis erlangt hat, daß das gegen ihn ergangene Nachtragserkenntnis die Rechtskraft beschritten hat. Gerade diese Verschiedenheit zwischen einer Hauptstrafvollstreckung und einem Nebenstrafvollzug, welche es unbillig erscheinen läßt, beide in bezug auf den Beginn der Rückfallsverjährung einander gleichzustellen, spricht zugleich für die Ansicht der herrschenden Lehre, daß die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nach dem geltenden Recht, das hierfür keine Unterschiede aufgestellt hat, noch nicht als Strafverbüßung angesehen werden soll.

Das Rechtsbuch Ruprechts von Freising.

Zur Abwehr.

Von Dr. Hermann Knapp.

In der im Archiv **61**, H. 3 und 4 veröffentlichten Abhandlung über das Strafrecht des Rechtsbuchs Ruprechts von Freising kündigte ich eine Neuausgabe des letzteren an, welche auch im Vorjahr erschienen ist. Dies hat nun Professor Edward Schröder in Nr. 4 und 5 der Göttingischen gelehrten Anzeigen einer äußerst abfälligen Kritik unterworfen. Nach fast dreißigjährigem ehrlichen Schaffen auf rechtshistorischem Gebiet als unberufen für solche Arbeit und ungeschickt bezeichnet zu werden, wiewohl doch nach Herausgabe der Würzburger ZentO. mein Geschick für derartige Editionen anerkannt wurde,

als unsicher in paläographischen Elementen, der ich als Fachmann mehrere tausend Urkunden des 13. und 14. Jahrhunderts bearbeitet habe, ist in hohem Grade kränkend und fordert zu energischer Verwahrung heraus.

Und worin bestand nun mein großes Verbrechen? E. Schröder respektiert wohl nur eine den modernsten Anforderungen entsprechende Ausgabe, bei der freilich der Urtext zahlreichen Eingriffen ausgesetzt ist; ich dagegen entschied mich auf Grund von Rockingers Rat hin für eine möglichst getreue Wiedergabe der Handschrift. Erst nach eingehender Besprechung meines Planes mit diesem gewiß Sachkundigen vertiefte ich mich in Ruprechts Lebenswerk. Dann grub ich es mit allen Würzlein, das heißt allen seinen Vorzügen und Schwächen aus und vertraute es so in seiner Urwüchsigkeit der Öffentlichkeit. Und ich glaube, Rockinger hätte, falls er es erlebt hätte, seine aufrichtige Freude hierüber; denn daß ich gewissenhaft und sorgfältig verfuhr, räumt selbt E. Schröder offen ein. Abgesehen von den Versehen des Schreibers, welche ich mit übernahm, fand jener trotz genauster Prüfung nur einen Druckfehler. Mag ich bei stirbz (sp. stirbet) zu pedantisch geurteilt haben, an dem geichen (behauptet) halte ich fest. Anfangs schrieb auch ich gejehen (so noch im Glossar); nach eingehender Schriftvergleichung aber entschloß ich mich zu jenem (Pauls Grammatik bringt hierfür gejigen, s. a. das gicht in Art. 259); sehen wir doch in ihm lediglich die Form vor uns, welche in urgicht noch die Carolina überdauert hat.

Sonst ließ ich also — und dies stempelt mich eben zum unberufenen Bönhasen — den Text völlig unverändert; die nötige Ergänzung von Umlauten, die ich nach Rockingers Rat unternahm, ist im Nachtrag begründet. Nicht minder forderte die Interpunktion, die hier nicht geringe Schwierigkeiten darbot, viel Zeitaufwand. Zur Anwendung von Fragezeichen konnte ich mich nicht entschließen; kann man sich den Schwsp. mit solchen denken? Wenn ich ferner auf S. 21 manches Beachtenswerte hervorhob, was dem Germanisten als überflüssig dünkt, so ist zu bedenken, daß ja das Buch auch für den Laien bestimmt ist.

Wurde nun so ein vernunftgemäßes System, das ich begründete und das die Billigung des besten Kenners des Rechtsbuchs erfuhr, gewissenhaft zur Durchführung gebracht, so durfte E. Schröder dies wohl mißbilligen, doch nicht so wegwerfend meine Ausgabe geradezu als Fehlarbeit bezeichnen. Im Gegenteil: sie ist die denkbar getreueste Wiedergabe der Handschrift, für wissenschaftliche Forschung unbedingt zuverlässig und wird daher ihren Zweck besser erfüllen als eine modern frisierte Edition.

Auch über das Glossar derart den Stab zu brechen, dafür besteht gewiß kein Grund. Mag auch manche Deutung unter des Philologen Sonde nicht als vollgültig befunden werden, so zweifle ich doch nicht

an seiner Brauchbarkeit und Gemeinverständlichkeit. Daß es so bescheiden im Umfang, geschah auf eines bewährten Rechtshistorikers Rat: Man solle dem Leser auch noch etwas zum Denken übriglassen. Wohl ist es ein fatales Versehen, wenn bei mains swern Meineid statt falsch steht; auch gebe ich zu, daß der Salzdiebstahl in Art. 102 eher aus dem Sack als Wagen erfolgt. tais kann ich indes in Art. 34 nur als Tag deuten, bei pivilg setzte ich neben Begräbnisfeier (Schwsp. begrebede) Vigil nur deshalb ein, weil eben Schmeller bevilgen hiervon ableitet. Für gebaut verwendet Ruprecht die Form gepawen; angesichts des ungebräulichen pauneu vermutete ich daher ein panneu im Original. Und dies dürfte zutreffen, da die mit diesem so sehr übereinstimmende Bearbeitung des Rechtsbuchs von 1436 panvelder, die andere aber panew velder (Maurer 284) bringen. Ich entschied mich daher für gebannt (Westenrieder: geschlossen). Was endlich plutrig anlangt, so kannte ich die von E. Schröder angeführte Deutung sehr wohl. Wo es aber, wie in Baiern keine Blutrüge gab und rügen auch nicht in der Bedeutung strafen üblich war (hierfür bessern, büßen), da konnte es auch keinen Blutrügigen geben. Und es handelt sich hier bei Ruprecht um speziell freisingische Bestimmungen. Auch kannte dieser kaum den Deutschenspiegel. Vielleicht ist der Blutrügige überhaupt eine Erfindung des Bearbeiters desselben, an anderer Stelle bringt er plutig; bei Verwertung des Art. 92 Schwsp. strich er nämlich »menschenblut« und setzte jene beiden hierfür ein. Da nun auch sämtliche Bearbeitungen unseres Rechtsbuches plutig aufweisen (Maurer 353), so entschloß auch ich mich in der Überzeugung, daß man dem harmlosen r in plutrig denn doch zu großen Wert beigemessen, zur Deutung blutig. Jedenfalls aber ist unter plutrig alles das zu verstehen, das unter dem Blutbann steht, das heißt zu dessen Aburteilung der Besitz desselben erforderlich ist. Man sieht also, meine Kommentierung ist keineswegs so haarsträubend, daß man die Geister Scherz und Haltaus zu zitieren braucht, und den Stoff beherrsche ich, zumal vom rechtshistorischen Standpunkte aus, mehr als mancher andere.

Man grolle daher nicht, wenn ich jeden Eingriff in Ruprechts Vermächtnis als Frevel erachtend, sein Rechtsbuch unverfälscht wiedergab. Auch seine Schwächen, mit deren Beseitigung zudem manch wichtige Dialektform gefährdet werden könnte, entbehren nicht eines gewissen Reizes. Und es handelt sich hier um einen Text, dessen Vorlagen zum großen Teil noch dem 13. Jahrhundert angehören. Wenn aber mein Gegner, wie es den Anschein hat, weit mehr Praxis in der Urkundenbearbeitung aufzuweisen hat, werde ich ihn das nächste Mal zu Rate ziehen.

Im übrigen tröstet mich das Bewußtsein, das Rechtsbuch (denn man verwendete bisher stets die von Maurer edierte, höchst lückenhafte Bearbeitung) gleichsam der Vergessenheit entrissen und einem größeren

Kreis zugänglich gemacht, wie Ruprechts Bedeutung, den jetzt niemand mehr nur als »besseren« Abschreiber des Schwsp. einschätzen wird, in das rechte Licht gerückt zu haben. Endlich mußte auf den eminenten Wert seiner Strafsatzungen hingewiesen werden. Haben wir ja in ihnen angesichts der Dürftigkeit der Rechtsbücher K. Ludwigs das einzige ausführliche bairische Strafrecht, das sich aus jener Zeit bis in unsere Tage gerettet hat, zu erblicken.

Die Verbrechensfähigkeit der juristischen Person[1].

Von H. Marcuse in Berlin.

§ 1.

Versteht man unter Verbrechen die mit krimineller Strafe bedrohte Handlung, dann kann man mit Verbrechensfähigkeit die Fähigkeit einer Person bezeichnen, ein Verbrechen zu begehen, sei es natürliche oder juristische Person. Mit anderen Worten läßt sich dieser Gedanke so ausdrücken: Die Fähigkeit einer Person, das heißt eines Subjektes, das fähig ist, Träger von Rechten oder Verbindlichkeiten zu sein, den Tatbestand eines Verbrechens in der Weise zu erfüllen, daß dieses ihr vom Strafgesetz zugerechnet wird und sie deshalb auch die angedrohte Folge, nämlich die Strafe zu tragen hat, nennen wir Verbrechensfähigkeit.

Die Verbrechensfähigkeit ist eine Unterart der Handlungsfähigkeit. Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, das heißt eines Rechtssubjektes, rechtlich erhebliche Handlungen mit der Folge vorzunehmen, daß die Handlung dem handelnden Subjekt zugerechnet wird. Redet man von der Handlungsfähigkeit in bezug auf Rechtsgeschäfte, dann spricht man von Geschäftsfähigkeit. Kommt die Handlungsfähigkeit bezüglich einer unerlaubten Handlung, eines Delikts, in Frage, dann können wir die einer Person zukommende Fähigkeit, den Tatbestand einer unerlaubten Handlung des Privatrechts so zu erfüllen, daß die Rechtsfolgen diese Person treffen, das heißt eine unerlaubte Handlung zu begehen, die dieser Person zugerechnet wird, mit Deliktsfähigkeit bezeichnen. Im Gegensatz hierzu soll die Fähigkeit einer Person, ein Verbrechen zu begehen, das heißt den Tatbestand einer unerlaubten Handlung des Strafrechts in der Weise zu erfüllen, daß das Recht diese Handlung ihr zurechnet, sie verantwortlich macht und mit der Strafe als Verbrechensfolge bedroht, mit Verbrechensfähigkeit bezeichnet werden.

Diese kurze Rechtfertigung des gewählten Ausdrucks Verbrechens-

[1] [Arbeit aus dem Berliner Kriminalistischen Seminar.]

fähigkeit war deshalb nötig, weil in der Literatur, die das Problem der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen behandelt, ein einheitlicher Ausdruck dafür nicht zu finden ist; der vielfach gebrauchte Ausdruck Deliktsfähigkeit ist deshalb nicht zu verwenden, weil mit Delikt auch die unerlaubten Handlungen des Privatrechts bezeichnet werden und die Deliktsfähigkeit in dem von mir oben angezeigten Sinne scharf von der Verbrechensfähigkeit geschieden werden muß, wie sich aus den folgenden Erörterungen noch ergeben wird.

Auch der in dem Sinne von Verbrechensfähigkeit gebrauchte Ausdruck der »Strafbarkeit« juristischer Personen trifft nicht den Kern der Sache, selbst wenn man Strafe prägnant als im Sinne von Kriminalstrafe gebraucht gelten lassen will. Daß einer Person die Fähigkeit zukommt, mit Strafe belegt zu werden, ist zwar die logische Voraussetzung dafür, daß sie mit Strafe bedroht werden kann, mithin auch Subjekt einer mit Strafe bedrohten Handlung, also verbrechensfähig zu sein. Nicht aber kann man umgekehrt aus dem Nachweis der Strafbarkeit, besser der Straffähigkeit einer Person die Folgerung ziehen, daß diese Person auch verbrechensfähig ist. Weiter sei noch bemerkt, daß ich juristische und physische Personen unter dem Oberbegriff Person zusammenfasse. Person sein heißt für mich, Rechtspersönlichkeit haben, das heißt die Fähigkeit haben, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten zu sein. Aber auch weiter nichts; über die Handlungsfähigkeit ist damit noch nichts ausgesagt.

§ 2.

Unser geltendes Reichsrecht kennt die Verbrechensfähigkeit der juristischen Person nicht. Es ist allgemein und ausnahmslos anerkannt, daß nach unserem deutschen Strafrecht, dessen Hauptquelle das Reichsstrafgesetzbuch ist, Subjekt einer strafbaren Handlung, eines Verbrechens nur der Mensch, das heißt eine physische Person sein kann. Diese Tatsache geben auch Liszt[2]) und Gierke[3]), die am nachdrücklichsten für die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen eintreten, unbedingt zu.

Wenn Liszt auch seinen Gedanken in die rechtspolitische Forderung einer Bestrafung der juristischen Personen kleidet, so geht doch aus seinen Ausführungen hervor, daß er die theoretischen Voraussetzungen für die Anerkennung des Körperschaftsverbrechens, die Verbrechensfähigkeit der juristische Person nach unserem Rechte als gegeben ansieht.

Er steht hiermit im Gegensatz zu der im allgemeinen herrschenden Meinung, die die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen auch theoretisch als nicht möglich ansieht.

Den Anstoß zur Erörterung dieses neuerdings vielfach behandelten Problems gaben die Gierkeschen Untersuchungen über das Wesen der

[2]) Lehrbuch ([28]) 127/128. [3]) Genossenschaftstheorie, S. 776.



menschlichen Verbände, die wir im wesentlichen in seinem »Deutschen Genossenschaftsrecht« finden. Auf Gierkes Theorie von der »realen Verbandspersönlichkeit« stützen sich eine Reihe von Monographien, die in enger Anlehnung an die von Gierke entwickelten Gedanken über die Handlungs- und Willensfähigkeit der juristischen Personen, dessen gelegentlichen, die strafrechtliche Seite berührenden Bemerkungen weiter ausbauen und die theoretische Möglichkeit der Begehung strafbarer Handlungen durch juristische Personen zu erweisen suchen.

Hierzu gehören die Schrift von Mestre: »Les personnes morales et leur résponsabilité pénale«, Paris 1899; ferner Hafter: »Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände«, Berlin 1903, und die Dissertation von Esch: »Die kriminalistische Deliktsfähigkeit der Körperschaften.« Rostocker Dissertation 1910.

Die genannten Abhandlungen gehen ebenso wie Gierke selbst aus von einer Untersuchung über das Wesen der juristischen Person. Sie bekennen sich zu der Gierkeschen Theorie von der »realen Verbandspersönlichkeit« und kommen mit Gierke auf Grund der aus dieser Theorie gezogenen Schlußfolgerungen zu dem Ergebnis, theoretisch sei die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen, nach Hafter sogar aller Personenverbände, insbesondere auch der nicht rechtsfähigen, zu bejahen. Nach Gierke und seinen Anhängern ist die juristische Person ein reales Wesen; sie ist eine in der juristischen Person zu einer höheren Einheit zusammengeschlossene Vielheit von Menschen, eine Art Lebewesen höherer Ordnung, dem in gleicher Weise wie dem Menschen, der natürlichen Person, Handlungs- und Willensfähigkeit und deshalb auch in demselben Maße Deliktsfähigkeit für Zivil- und Strafrecht, also Verbrechensfähigkeit zuzuerkennen ist.

Die genannten Untersuchungen bringen zur Einleitung, im wesentlichen unter Benutzung des von Gierke gesammelten Materials, einen mehr oder weniger ausführlichen Überblick über die Geschichte der Delikts- und Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen. Durch Beispiele aus der früheren Praxis des Rechts und aus Rechtssätzen, die einst geltendes positives Recht waren, geben sie so ihren theoretischen Untersuchungen einen positiven Untergrund, indem sie nachweisen, daß die Delikts- und Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen im Recht von jeher anerkannt war.

§ 3.

Unstreitig kannte das frühere Recht die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen, und auch die Wissenschaft erkannte diese an. Doch mit dem Ende des 18. Jahrhunderts, mit dem Aufkommen der Savignyschen Fiktionstheorie, gewann die Auffassung Savignys die Oberhand, die die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen für Zivil- und Strafrecht leugnet. Seine romanistische Theorie drang durch und

wurde zur communis opinio. Für das Strafrecht hat insbesondere Feuerbach auf Grundlage der Fiktionstheorie den Lehrsatz durchgeführt, daß nur Menschen Verbrechenssubjekte sein können.

Savigny fingierte einen Menschen an Stelle der juristischen Person. Da dieser fingierte Mensch aber kein wirklicher Mensch war, so konnte er nach der von Savigny und seinen Anhängern entwickelten Lehre überhaupt nicht deliktsfähig sein.

Gegenüber diesen Anschauungen war es das Streben der Germanisten, mit Hilfe ihrer Theorie der realen Verbandspersönlichkeit der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen wieder zur Anerkennung zu verhelfen. Für das Zivilrecht war auch dies Bestreben, das durch sachliche Anforderungen gestützt wurde, von Erfolg begleitet. Im Zivilrecht war die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen bald unbestritten, und nach BGB. ist sie als positives Recht anerkannt. Dagegen blieb im Strafrecht sowohl in der Theorie als auch im positiven Recht die von Feuerbach aufgenommene Lehre Savignys von der Verbrechensunfähigkeit der juristischen Personen die allein herrschende.

§ 4.

Die Savignysche Fiktionstheorie ist ein überwundener Standpunkt. Sie läßt sich möglicherweise für das reine römische Recht rechtfertigen, für das Recht unseres BGB. ist sie nicht mehr brauchbar.

Die heute im allgemeinen herrschende, insbesondere auch vom Reichsgericht vertretene Lehre wird gleichfalls als Fiktionstheorie bezeichnet. Sie ist aber von der Savignyschen grundverschieden. Nach der bekannten Definition des Reichsgerichts ist die juristische Person ein nur vorgestellter, also gedachter (fingierter), von der Rechtsordnung geschaffener Träger von Rechten und Verbindlichkeiten.

Auch aus dieser Theorie kann ohne Schwierigkeit die Schlußfolgerung gezogen werden, die juristische Person als ein nur gedachtes Gebilde kann kein Unrecht, kein Delikt begehen. Und so werden auch vielfach die Einwendungen, die gegen den Gedanken von der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen gemacht werden, begründet. Die Anhänger der Fiktionstheorie müssen eigentlich die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen verneinen. Allerdings machen sie sich insofern einer Inkonsequenz schuldig, als trotz der allgemeinen Anerkennung der Fiktionstheorie als der herrschenden im positiven Recht sowohl wie in der Wissenschaft die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen für das Zivilrecht unbedenklich anerkannt ist.

§ 5.

Die Anhänger der Fiktionstheorie nehmen also Stellung zu unserer Frage, indem sie die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen verneinen; im Gegensatz dazu bejahen die Anhänger der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit die Verbrechensfähigkeit.

Es gibt aber außer diesen beiden Theorien über das Wesen der juristischen Person noch zahlreiche andere. Auf diese brauchen wir aber aus mehreren Gründen nicht weiter einzugehen.

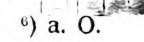
Zunächst haben die meisten von ihnen lediglich ein theoretisches Interesse. Ihr praktischer Einfluß erstreckt sich regelmäßig ausschließlich auf die Gedanken ihres Urhebers bzw. auf einen kleinen Kreis seiner Anhänger. Von praktischer Bedeutung sind eigentlich nur die von uns in §§ 2—4 näher behandelten beiden Theorien. Sodann kommt hinzu, daß vom Gesichtspunkte jener anderen Theorien überhaupt noch nicht Stellung zu unserer Frage der Verbrechensfähigkeit der juristischen Person genommen ist. Für uns liegt um so weniger Anlaß vor, nach Darstellung einer jeden einzelnen Lehrmeinung eine Untersuchung darüber anzustellen, zu welchem Ergebnis man auf Grund einer jeden bezüglich der Frage der strafrechtlichen Handlungsfähigkeit der juristischen Personen kommen muß, als es gerade die Aufgabe dieser Zeilen sein wird nachzuweisen, daß man auf dem Umwege über irgendeine Theorie niemals zu einer sicheren Antwort auf unsere Frage gelangen kann.

§ 6.

Abgesehen von den oben aufgeführten Werken nehmen die Vertreter der Strafrechtswissenschaft in ihren Lehrbüchern usw. Stellung zu dem Problem. Aber abgesehen von v. Lilienthal in der »Vergleichenden Darstellung« Allg. Teil 5 97 ff. und v. Bar in seinem »Gesetz und Schuld« 2 133 ff. geht keiner von ihnen auf das Problem näher ein. Insbesondere folgt keiner den erwähnten Verteidigern der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen auf dem Wege, auf Grund einer eingehenden Untersuchung über das Wesen der juristischen Personen zur Lösung der Frage zu gelangen. Soweit sie die Bestrafung der juristischen Personen befürworten und damit deren Verbrechensfähigkeit bejahen, sind es Zweckmäßigkeitserwägungen, die sie geltend machen. Über eine theoretische Begründung gehen sie meist kurz hinweg und beschränken sich auf die Erwähnung des einen oder anderen Gesichtspunktes.

Am nachdrücklichsten tritt v. Liszt schon seit der zweiten Auflage[4]) seines Lehrbuches für die Bestrafung der juristischen Personen ein. Bis in die neueste Auflage sind die dortigen Ausführungen in dem entsprechenden Paragraphen wörtlich beibehalten[5]). Seine Anschauungen sind offenbar von Gierke beeinflußt.

v. Lilienthal beschränkt sich in der »Vergleichende Darststellung«[6]) lediglich auf die Feststellung, daß theoretisch kein Hindernis für die Bestrafung der juristischen Personen vorliege, womit er also die Verbrechensfähigkeit bejaht. De lege ferenda spricht er sich aber gegen die Aufnahme derartiger Bestimmungen aus, indem er die Zweckmäßigkeit verneint.



[4]) 1884. [5]) 28. Aufl., S. 127 f. § 27 d. Lehrb. [6]) a. O.



Merkel[7]) führt aus: »Es ist nicht ‚begrifflich unmöglich', daß der in dem Verhalten einer Korporation sich äußernde Kollektivwille eine für die rechtlich geschützten Interessen gefährliche oder schädliche Wirksamkeit äußere, und es enthält an sich nichts Unvernünftiges, wenn die rechtlichen Gegenwirkungen, auch diejenigen, welche den Charakter der Strafe haben, sich gegen den Faktor richten, von dem jene Wirksamkeit ausgeht.« Aus der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen schließt also Merkel auf deren Straffähigkeit, womit allerdings die Verbrechensfähigkeit auch bejaht werde. Logisch ist dieser Schluß unanfechtbar. Wieweit das Ergebnis richtig ist, wird sich im Verlaufe unserer weiteren Ausführungen zeigen.

Neuerdings betont auch M. E. Mayer[8]) die theoretische Möglichkeit einer Einführung der Bestrafung der juristischen Personen, bezweifelt aber, ob sie empfehlenswert wäre. Alle diese Schriftsteller, die den Standpunkt des positiven Rechts, das eine Bestrafung juristischer Personen nicht kennt, anerkennen, gehen, wie schon gesagt, des Näheren auf die theoretische Begründung ihrer Anschauungen nicht ein.

Dem steht die herrschende Meinung gegenüber, die auch die theoretische Möglichkeit einer Verbrechensbegehung durch juristische Personen verneint. Besonders temperamentvoll bekämpft Beling[9]) die Zweckmäßigkeitsgründe, die dafür vorgebracht zu werden pflegen, indem er die unvermeidbare Härte und Ungerechtigkeit, die eine Körperschaftsstrafe den unschuldigen Gliedern einer Körperschaft gegenüber bedeutet oder wenigstens bedeuten kann, hervorhebt. Er leugnet, daß ein praktisches Bedürfnis, wie vielfach betont wird, vorliege und deutet auch eine tiefergehende theoretische Begründung an. Mit dem Begriff der Strafe ist eine Bestrafung der juristischen Personen nicht vereinbar, »man lege welche Strafrechtstheorie auch immer zugrunde: die Vergeltung fühlt die juristische Person nicht; und auch abschreckbar, besserbar, psychologisch zwingbar usw. ist nur der Einzelmensch«. Hier geht Beling etwas zu weit, und Finger[10]) betont mit Recht, daß gerade von der Grundauffassung über Wesen und Aufgabe der Strafe die Beantwortung der Frage, ob auch Kollektivpersonen für normwidrige Handlungen haftbar gemacht werden sollen, mit abhängig sei. Die meisten Schriftsteller stehen auf dem Boden der Fiktionstheorie; und da die juristische Person eben kein reales Wesen ist, verneinen sie deren Fähigkeit, einen Willen zu haben und zu handeln im strafrechtlichen Sinn. So außer Finger[11]), insbesondere Olshausen[12]) und das Reichsgericht[13]).

Binding verneint kurzweg die Zurechnungsfähigkeit der juristischen Personen und deshalb auch die Möglichkeit ihrer Bestrafung.

---

[7]) Lehrbuch 1889, S. 50. [8]) Allg. Teil, 1915, S. 95.
[9]) Lehre vom Verbrechen, S. 8. [10]) Lehrb. I 1904, S. 206. [11]) a. O.
[12]) Kommentar I 10. Aufl., 1916, S. 211, I 4 Z. 6. [13]) RGStr. 16 121, 44 143.

Einen Hinweis auf die Gestaltung unseres Strafprozesses, mit dessen Wesen eine Bestrafung der juristischen Personen nicht vereinbar ist, enthalten die Bemerkungen Wachenfelds[14]) über diesen Punkt.

§ 7.

Nachdem wir im vorhergehenden einen kleinen Überblick über den Stand der Meinungen gegeben haben, kommen wir nun zu einer selbständigen Erörterung der Frage, die uns beschäftigt. Zu diesem Zwecke müssen wir zunächst einmal versuchen, uns den Sinn der Frage nach der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen klarzulegen.

Zunächst ist davon auszugehen, daß es, wie schon wiederholt betont, soweit das positive Recht in Frage kommt, eigentlich keine Meinungsverschiedenheit gibt. De lege lata herrscht Einstimmigkeit darüber, unser geltendes Reichsstrafrecht im eigentlichen Sinne, das Kriminalrecht, kennt nur den Einzelmenschen als Subjekt des Verbrechens und als Objekt des staatlichen Strafanspruches. Und das gilt wohl auch für das Partikularrecht, wenn auch das Reichsgericht in einer älteren Entscheidung[15]) die Frage offen läßt. Nach potitivem Recht sind die juristischen Personeu nicht verbrechensfähig.

Es kann sich mithin nur um ein Problem de lege ferenda handeln, um die Frage, ob die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen in künftig neu zu schaffenden Sätzen des positiven Rechts anerkannt werden kann und soll, ob irgendwelche Tatbestände, wenn sie verwirklicht werden, unter bestimmten Voraussetzungen juristischen Personen in der Weise zugerechnet werden sollen, daß an sie als Rechtsfolge eine Strafe im Sinne des Strafrechts geknüpft wird. Diese Frage de lege ferenda kann aber einen doppelten Sinn haben. Man kann sie in einer Weise auffassen, daß sie mit der Frage de lege lata aufs engste verknüpft ist, indem man sie in folgender Weise versteht:

Bei einer neu zu schaffenden Rechtsnorm handelt es sich vielfach nur darum, im Rahmen des bestehenden Rechts dieses weiter auszubauen. Es soll zum Beispiel für einen speziellen neuen Tatbestand ein Strafgesetz geschaffen werden, das sich in das System des bestehenden Rechts einfügt, und nur einen nachträglichen Ausbau des Vorhandenen bedeutet. Als Beispiel kann man die letzte Novelle zum StrGB.vom 14. Juni 1912 anführen, die lediglich einige Tatbestände des besonderen Teils abändert, ohne irgendeine grundlegende Neuerung zu bringen. Die eigentliche Strafrechtswissenschaft, die allgemeinen Sätze unseres Strafrechts sind durch sie in keiner Weise berührt worden. Das System blieb erhalten, und die Neuerungen fügen sich ohne weiteres ein.

Es wäre aber auch denkbar, daß eine äußerlich geringfügige Änderung eines Gesetzes oder die Aufstellung eines neuen Rechtssatzes eine

[14]) Wachenfeld, Lehrb. 1914, S. 134. [15]) RGStr. 26 300.

theoretische Anschauung zum Ausdruck bringt, die bisher nicht in dem positiven Recht enthalten war, daß diese Neuerung nicht in Übereinstimmung steht mit den bis dahin aus dem Gesetz abgeleiteten Grundsätzen und deshalb zwingt, die wissenschaftlichen Lehrsätze, die aus dem Gesetzesinhalt gewonnen waren, abzuändern.

Faßt man nun die Frage de lege ferenda in der Weise auf, daß es sich nur darum handelt, eine Bestimmung zu schaffen, sei es für einen einzelnen Fall, sei es für eine Reihe von Fällen, die die Bestrafung von juristischen Personen vorsieht, und will man nur das bestehende Recht in zweckmäßiger Weise ausbauen, ohne die Absicht einer Änderung in den allgemeinen Grundlagen, auf denen das Recht und für unseren Fall insbesondere das Strafrecht aufgebaut ist, herbeizuführen, dann ergibt sich, daß es sich zugleich um ein Problem de lege lata handelt. Denn wollen wir prüfen, ob die Anerkennung der Verbrechensfähigkeit einer juristischen Person in einem neu zu schaffenden Strafrechtssatz eine Neuerung ist, die nicht im Widerspruch steht mit den im Gesetz latent enthaltenen allgemeinen Grundsätzen, dann müssen wir fragen: Ist nach positivem Recht die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen theoretisch möglich? Würde eine derartige Bestimmung in Übereinstimmung stehen mit dem System unseres positiven Rechts, insbesondere unseres Strafrechts? Oder wurden wir in dem Falle, daß eine solche Bestimmung geschaffen würde, gezwungen sein, auch entgegen der eigentlichen Absicht des Gesetzgebers, umzulernen und das System unseres Rechts umzubauen, unsere grundlegenden Anschauungen zu berichtigen? In anderer Weise, und zwar ausschließlich als Problem de lege ferenda, kann man aber das Problem der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen auffassen, wenn es sich darum handelt, Strafbestimmungen gegen juristische Personen zu schaffen in bewußtem Gegensatz zu der Stellungnahme des positiven Rechts: wenn also der Gesetzgeber die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen anerkennen will, unbekümmert darum, wie sich das positive Recht dazu stellt, ob die Verbrechensfähigkeit mit den theoretischen Grundlagen des bisherigen Rechts vereinbar ist oder nicht. In diesem Falle interessiert uns nicht die Antwort auf die Frage: Ist die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen nach positivem Recht theoretisch möglich, obgleich sie praktisch nicht anerkannt ist?

§ 8.

Trotzdem es sich in erster Linie um ein Problem de lege ferenda handelt, ist, wie sich aus dem vorhergehenden Paragraphen ergibt, die Frage de lege lata nach der theoretischen Möglichkeit der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen doch für die Entscheidung unserer Frage von Erheblichkeit. Wir müssen also untersuchen, ob nach

geltendem Recht diese Möglichkeit theoretisch gegeben ist, wie so viele behaupten (s. o. §§ 2 u. 6).

Den Anspruch, diese Frage beantworten zu können, erheben die Theorien, die sich mit dem Wesen der juristischen Person beschäftigen, insbesondere die Fiktionstheorie und die Theorie der realen Verbandspersönlichkeiten, während allerdings vom Standpunkt der anderen Theorien diese Frage bisher noch nicht untersucht ist. In Anbetracht der geringen Bedeutung, die die letzteren bisher innerhalb der wissenschaftlichen Erörterungen einnehmen, wollen wir sie auch beiseite lassen und unsere Untersuchung im folgenden nur auf die beiden erstgenannten Theorien beschränken.

Welche Antwort diese beiden Theorien geben, die eine bejaht, die andere verneint, haben wir bereits oben gesehen (vgl. §§ 2—4). Um aber sich für eine von beiden Meinungen zu entscheiden, um die Antwort auf die uns beschäftigende Frage zu finden, darf man nun nicht etwa den Weg einschlagen, durch eine Prüfung der Theorien über das Wesen der juristischen Personen zu einem Ergebnis gelangen zu wollen. Die Theorien über das Wesen der juristischen Personen können uns keine Antwort auf die Frage nach der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen geben. Eine Untersuchung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit jener Theorien ist wertlos. Sie kann uns kein Mittel zur Entscheidung in die Hand geben. Es ist wohl schon von anderer Seite auf die Wertlosigkeit der Theorien über das Wesen der juristischen Personen hingewiesen worden mit der Begründung, sie hätten keinen praktischen Wert, sondern nur Interesse für die Entscheidung theoretischer Streitfragen. Dieser Meinung will ich mich keineswegs anschließen. Ich erkenne an, daß die Theorien über das Wesen der juristischen Personen von hervorragender Bedeutung sind für gewisse, durchaus praktische Fragen unseres Rechts. Wo es sich zum Beispiel um die Abgrenzung der juristischen Person von anderen Rechtsgebilden ähnlicher Konstruktion handelt, haben die Theorien ihren Wert. An ihrer Hand kann man entscheiden, ob ein Gebilde der Kategorie der juristischen Personen einzuordnen ist oder nicht, woraus sich wichtige Folgerungen ergeben können. Eine praktisch höchst bedeutsame Frage, die von dieser Entscheidung abhängt, ist zum zum Beispiel die, ob das Mitglied einer Personengemeinschaft fähig ist, in dem Prozeß einer solchen als Zeuge aufzutreten.

Dagegen ist der Streit über das Wesen der juristischen Personen für unsere Frage völlig belanglos. In dem Begriff der Rechtspersönlichkeit liegt nämlich nichts, als daß wir dem Gebilde, das wir als juristische Person bezeichnen, die Fähigkeit zuerkennen, Träger von Rechten und Verbindlichkeiten, also Rechtssubjekt zu sein. Rechtsfähigkeit nennen wir diese Eigenschaft; Rechtspersönlichkeit haben heißt rechtsfähig sein. Und mehr liegt a priori nicht in dem Begriff der juristischen Person.

Etwas anderes als eine Aussage über die Rechtsfähigkeit eines Gebildes enthält die Bezeichnung juristische Person nicht. Vor allem muß man sich hüten, aus der juristischen Persönlichkeit eines Gebildes auf seine Handlungsfähigkeit schließen zu wollen.

In diesen Fehler fallen insbesondere die beiden Theorien, die sich vorwiegend mit der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen bebeschäftigt haben: Gierkes Theorie der realen Verbandspersönlichkeit und die Fiktionstheorie.

Allerdings stehen Theorie und positives Recht in steter Wechselwirkung. Grundsätzlich ist das positive Recht das Primäre, die Theorie das Sekundäre. Das positive Recht liefert den Stoff, aus dem die Theorie geformt wird, aus den Rechtssätzen des bestehenden Rechts hat die Theorie ihre Begriffe zu entwickeln. Aber häufig kehrt sich dieses Verhältnis um. Die Theorie ist stärker als das positive Recht. Aus den Begriffen werden Regeln und Rechtssätze abgeleitet und in das positive Recht hineingetragen, die ursprünglich nicht darin enthalten sind. Hier kehrt sich das Verhältnis um: die Theorie wird zum primären Element, während die aus der Theorie abgeleiteten Folgerungen durch allmähliches Eindringen in die Praxis der Rechtsanwendung oder durch ihren Einfluß auf die Gesetzgebung erst nachträglich das den theoretischen Anschauungen entsprechende positive Recht schaffen. Der alte Satz: non ex regula ius sumatur, sed regula e jure wird in sein Gegenteil verkehrt. Die Geschichte der Dogmatik des Rechts bietet hierfür Belege.

Bei einer wissenschaftlichen Untersuchung muß man sich aber davor in acht nehmen, von der Theorie ins Schlepptau genommen zu werden und an ihrer Hand Sätze aus dem positiven Recht zu entnehmen, die gar nicht darin enthalten sind, die sich lediglich aus der Entwicklung der Theorie ergeben. Es bedeutet dies einen methodischen Fehler, der leider nur allzu häufig gemacht worden ist und auch noch gemacht wird.

Gerade die Geschichte der zivil- und strafrechtlichen Deliktsfähigkeit der juristischen Personen die wir in Gierkes »Deutschem Genossenschaftsrecht« dargestellt finden, bietet reichhaltige Belege für die Wechselwirkung von Theorie und positivem Recht. Und auch die Entwicklung bis zur Jetztzeit zeigt uns, daß der Fehler, von der Theorie auf die Gestaltung des positiven Rechts zu schließen, daß die Beeinflussung des positiven Rechts durch die Theorie nicht vermieden werden kann.

§ 9.

Wir haben erwähnt, daß juristische Persönlichkeit haben zunächst nichts weiter bedeutet, als rechtsfähig sein. Ein erster Fehler der Theorien über die juristische Person liegt nun darin, daß sie mit dem Anspruch auftreten, auch über die Handlungsfähigkeit irgend etwas

aussagen zu können. Indem sie abstrakt über das Wesen der juristischen Person spekulieren, gelangen sie dazu, ihr Eigenschaften zuzulegen, die aus der Definition sich a piori nicht ergeben, die sie aber für begriffswesentlich halten, die sich aus dem Wesen des Begriffs mit Notwendigkeit ergeben sollen.

Die Rechtspersönlichkeit, die Rechtsfähigkeit ist eine lediglich von der Rechtsordnung verliehene, keine reale, sondern nur eine ideale Eigenschaft. Wer Rechtsfähigkeit besitzt, bestimmt das positive Recht. In erster Linie kommt Rechtsfähigkeit den Menschen, den natürlichen Personen zu. Nach unserem Rechte ist grundsätzlich jeder Mensch rechtsfähig; im älteren und primitiven Recht ist nicht grundsätzlich jeder Mensch rechtsfähig. Aber nicht nur der Mensch ist rechtsfähig. Auch zahlreichen anderen Gebilden wird von der Rechtsordnung Rechtspersönlichkeit zuerkannt. Diese nennen wir, soweit sie nicht Menschen sind, juristische Personen. Bezeichnen wir ein Gebilde als eine juristische Person, dann können wir hieraus lediglich die Feststellung entnehmen, daß dieses Gebilde von der Rechtsordnung als Rechtssubjekt anerkannt ist. Über irgendeine andere rechtliche Eigenschaft dieses Gebildes ist aus dem Begriffe »juristische Person« nichts zu entnehmen. Am wenigsten dürfen wir aus dem Wort Person etwa folgern, daß der mit diesem Begriff bezeichnete Gegenstand irgendwelche Eigenschaften besitze wie ein anderer Gegenstand, der mit dem Begriffe Person bezeichnet wird. Das hieße aus den Worten, anstatt aus den Begriffen logische Folgerungen ziehen, ein allerdings sehr häufiger logischer Fehler. Das schließt natürlich nicht aus, daß die Verwendung des Wortes Person sich deshalb in den Sprachgebrauch eingebürgert hat, weil tatsächlich Gleichheiten für die verschiedenen damit verbundenen Begriffe vorhanden sind. Person im Rechtssinne bedeutet schlechthin Rechtsträger: man unterscheidet natürliche und juristische Personen. Ob und welche Eigenschaften ihnen gemeinsam sind, läßt sich aus dem Begriffe Person nicht entnehmen; das ergibt sich lediglich aus der Rechtsordnung. Nur das positive Recht gibt die Entscheidung. Die rechtlich erheblichen Eigenschaften, die das Recht beim Einzelmenschen kennt, kann es auch den juristischen Personen beilegen. Ob und in welchem Umfange solches geschehen ist, läßt sich nur aus dem positiven Recht erschließen.

§ 10.

Das gilt insbesondere von der Handlungsfähigkeit sowie von der mit dieser vielfach verbundenen Willensfähigkeit, indem die Fähigkeit, einen rechtlich erheblichen Willen zu haben unter Umständen die Voraussetzung für gewisse Arten der Handlungsfähigkeit ist.

Die Theorien über das Wesen der juristischen Person treten mit dem Anspruch auf, hierüber Auskunft geben zu können. Die Theorie der

realen Verbandspersönlichkeit schreibt der juristischen Person in gleicher Weise wie der natürlichen Handlungs- und Willensfähigkeit zu, da sie wie diese realiter »wollen« und »handeln« könne. Die Fiktionstheorie spricht der juristischen Person als einem fingierten Gebilde die Fähigkeit zu »wollen« und zu »handeln« in allen den Fällen ab, wo es auf ein reales Wollen und Handeln ankomme, insbesondere also im Strafrecht.

Hierbei ist völlig außer acht gelassen, daß der Jurist vom Willen in einem ganz anderen Sinne spricht als der Psychologe. Während die obengenannten Theorien den psychischen Willen mit dem Willen im Rechtssinne schlankweg identifizieren, kann man nicht scharf genug betonen, daß beides streng auseinandergehalten werden muß. Praktisch mag ja beides vielfach zusammenfallen. Ein rechtlich erhebliches »Wollen« kann zugleich ein psychisches Wollen sein, braucht es aber nicht notwendig zu sein. Zum Beispiel juristisch habe ich das gewollt, was ich als meinen Willen in meiner Willenserklärung erklärt habe; ob ich es auch innerlich gewollt habe, ist gleichgültig. Die Folgen der Willenserklärung treten ein, weil ich sie (rechtlich) gewollt habe.

Aus diesem Grunde können uns die Theorien über die juristische Person niemals Auskunft geben, ob dieser Handlungsfähigkeit im juristischen Sinne zukommt. Hierüber kann man einzig und allein aus dem positiven Recht Belehrung schöpfen. Es steht außer Zweifel, das nach positivem Recht die juristische Person handlungsfähig ist. Sie kann zum Beispiel Verträge schießen. Sie kann nach BGB. auch unerlaubte Handlungen begehen.

Irreführend ist in dieser Beziehung die auch vom Gesetze gebrauchte Bezeichnung »gesetzliche Vertreter« für die Organe, durch die die juristische Person am Rechtsverkehr teilnimmt. Diese Organe stehen der juristischen Person nicht so gegenüber wie der gesetzliche Vertreter eines Geschäftsunfähigen dem von ihm Vertretenen. Sie sind vielmehr ein Teil des Ganzen, ihre Handlungen sind rechtlich Handlungen der juristischen Person, diese handelt selbst, während beim gesetzlichen Vertreter einer natürlichen Person nicht diese als selbsthandelnd gilt, vielmehr die Handlungen des Vertreters nur dem Vertretenen insoweit zugerechnet werden, als die Rechtsfolge den Vertretenen treffen. Die Bezeichnung (gesetzlicher) Vertreter für die Organe der juristischen Personen rechtfertigt sich nur insoweit, als im Verhältnis nach außen die Grundsätze des Rechts der Stellvertretung in gleicher Weise wie beim Vertreter gelten. Im Innenverhältnis ist die Struktur eine wesentlich andere.

Indem das positive Recht der juristischen Person die Handlungsfähigkeit zuerkennt, verleiht es ihr diese. Ebenso wie es kein natürliches Recht gibt, das die Anerkennung der juristischen Person als Rechtsinstitut, als ein durchaus notwendiges Postulat forderte (wenn auch der heute in allen Kulturstaaten als Träger der Rechtsordnung bestehende Staat



selbst unter den Begriff der juristischen Person fällt), ebensowenig brauchte die Rechtsordnung der von ihr anerkannten juristischen Person Handlungs- und Willensfähigkeit zuzuerkennen. Hierin ist die Rechtsordnung völlig souverän.

§ 11.

Wenn es aber von dem souveränen Willen der Rechtsordnung abhängt, ob sie überhaupt der juristischen Person Handlungsfähigkeit zuerkennen will, dann ist sie ebenso unabhängig darin, in welchem Umfang sie ihr dieselbe verleiht. Daraus, daß der juristischen Person nach geltendem Recht Handlungsfähigkeit überhaupt zukommt, folgt noch nicht notwendig, daß sie ihr in jeder denkbaren Beziehung zukommt. Es ist sehr möglich, daß die juristische Person fähig ist, gewisse, rechtlich erhebliche Handlungen vorzunehmen, daß andere Rechtshandlungen ihr aber versagt bleiben. Das soll bedeuten, daß nur bestimmte rechtserhebliche Handlungen, die von Organen der juristischen Person vorgenommen werden, der juristischen Person zugerechnet werden, nur bestimmte Handlungen können überhaupt Handlungen der juristischen Person sein.

Geht man vom Menschen aus, so sehen wir, daß auch bei diesem der Umfang der Handlungsfähigkeit ein recht verschiedener sein kann. Ein unmündiges Kind kann eine Sache finden (dies ist ein rechtlich erheblicher Tatbestand, also eine Rechtshandlung) ebenso wie jeder voll Geschäftsfähige. Es kann aber keine Rechtsgeschäfte abschließen. Ein Strafunmündiger kann kein Verbrechen begehen, selbst wenn er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besitzt. Ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter kann kein Testament machen, auch wenn er geistig völlig gesund sein sollte. So bestimmt das Gesetz beim Einzelmenschen im Anschluß an äußere Tatsachen den Umfang der Handlungsfähigkeit vielfach abweichend von dem, was es sonst normalerweise grundsätzlich jedem zuerkennt. Maßgebend sind hierfür rechtspolitische, das heißt Zweckmäßigkeitserwägungen und nicht theoretische Spekulationen.

Ebenso ergeben sich aus der tatsächlichen Verschiedenheit der juristischen von den natürlichen Personen vielfache Gründe, den Umfang der Handlungsfähigkeit bei den juristischen Personen anders zu bestimmen als bei einer vollhandlungsfähigen natürlichen Person. Um ein grobes Beispiel zu nehmen, sei an die grundsätzlichen Erwerbsbeschränkungen der toten Hand erinnert. Ferner hat eine juristische Person nicht die testamenti factio activa (wenn man sich für unser Recht dieses Ausdrucks bedienen darf). Eine juristische Person kann nicht adoptieren und Ähnliches.

Aber nicht nur für einzelne bestimmte Rechtshandlungen, sondern für ganze Arten von ihnen kann der juristischen Person die Handlungsfähigkeit fehlen. Die Grenze für den Umfang der Handlungsfähigkeit ergibt sich bei ihr ebensowenig wie beim Menschen aus theoretischen

Spekulationen, sondern aus dem positiven Recht. Hier ist der Gesetzgeber oder, wie man sich ebenfalls ausdrücken kann, die Rechtsordnung, völlig souverän, an keine Schranken gebunden, lediglich der eigenen Willkür überlassen. Wenigstens rechtlich, das heißt es gibt keinen Satz irgendeines »natürlichen Rechts«, der einen gewissen Umfang der rechtlichen Befugnisse fordert. Aus dem »Begriff des Rechts«, ein neuerdings viel beliebter Ausdruck, folgt nicht ein bestimmter Umfang der Handlungsfähigkeit.

Allerdings ergeben sich auch hier gewisse Schranken, allerdings nur selbstgewählte, am besten könnte man sagen moralische: rechtspolitische Erwägungen, sozusagen das Wesen der Sache, der Zweck des Instituts der juristischen Person, oder, wie man sich sonst ausdrücken mag, bestimmen das Maß der Handlungsfähigkeit. Aber auf keinen Fall ist hier entscheidend irgendeine Theorie über das rechtliche Wesen der juristischen Personen.

§ 12.

Nachdem wir im vorhergehenden die Methode festgestellt haben, nach der unsere Untersuchung geführt werden soll, und als den Weg, auf dem wir zur Lösung der uns beschäftigenden Frage kommen werden, die Befragung des positiven Rechts gefunden haben, während wir die von den Theorien gebotenen Lösungen abgelehnt haben, wenden wir uns nunmehr der Anwendung dieser Methode zu.

Wir haben schon oben bemerkt, daß für das positive Recht allgemein zugegeben wird, daß eine juristische Person keine strafbare Handlung begehen könne. Wenn dies auch unbestritten feststeht, so sollen doch hierzu noch einige Ausführungen gemacht werden, um zu völliger Klarheit zu gelangen.

Die Deliktsfähigkeit der Körperschaften ist in unserem Recht für die unerlaubten Handlungen des Zivilrechts anerkannt. Das ergibt sich aus den §§ 31 und 89 BGB. Eine von dem Organ der Körperschaft in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, wozu insbesondere die sogenannten »unerlaubten Handlungen« gehören, wird der Körperschaft zugerechnet, wird rechtlich als eine von ihr begangene Handlung behandelt, ist also, vom Rechtsstandpunkt aus, Körperschaftshandlung: das ergibt in § 31 BGB. die Wendung: »Ist verantwortlich für den Schaden.«

Aber aus der zivilistischen Deliktsfähigkeit darf man nun nicht ohne weiteres auf die strafrechtliche Deliktsfähigkeit, die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen schließen. Die praktische Anerkennung der zivilistischen Deliktsfähigkeit schließt die theoretische der Verbrechensfähigkeit nicht mit ein.

Unser Strafrecht kennt die Verbrechensfähigkeit der juristischen Person nicht. Es gibt keinen Tatbestand, der von einer juristischen Person,

das heißt ihren gesetzlichen Vertretern oder Organen in der Art und Weise verwirklicht werden könnte, daß an die Handlung der juristischen Person als solcher eine kriminelle Strafe als Unrechtsfolge geknüpft wäre. Wenn aber eine juristische Person nicht imstande ist, durch irgendeine Handlung ein staatliches Strafrecht gegen sich zu erzeugen, dann ist sie eben nicht imstande, ein Verbrechen zu begehen, es fehlt ihr die Verbrechensfähigkeit. Denn gerade dadurch, daß die Rechtsfolge der Strafe mit einer Handlung verknüpft ist, charakterisiert sich diese Handlung als ein Verbrechen.

Von den Anhängern der Lehre, die die Verbrechensfähigkeit der juristischen Person vertritt, wird vielfach auf die Bestimmungen in einigen Nebengesetzen hingewiesen, wonach eine Bestrafung juristischer Personen schon im positiven Recht gegeben sein soll. So zum Beispiel auf § 81 Gen Ges., § 62 G. m. b. HGes., § 101 f. GewO., die eine strafweise Auflösung von Körperschaften kennen. § 153 Z. 2 Vereinszollgesetz, §§ 17, 8 Salzsteuergesetz, worin juristischen Personen die Haftung für den Eingang der gegen ihre Vertreter und Angestellten verhängten Geldstrafen auferlegt wird. Wie aber auch Liszt selbst richtig bemerkt, handelt es sich hier nicht um Strafen im strafrechtlichen Sinne, um Kriminalstrafen, vielmehr sind dies durchweg Fälle des Verwaltungsstrafrechts; der angedrohte Rechtsnachteil ist begrifflich nicht Strafe, sondern eine Verwaltungsmaßregel, zum Teil eine öffentlich-rechtliche Haftung für Strafen Dritter, die im fiskalischen Interesse statuiert ist.

§ 13.

Auch nicht aus der geschichtlichen Tatsache, daß die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen in früheren Zeiten vielfach anerkannt war, darf man ohne weiteres auf die theoretische Möglichkeit der Verbrechensbegehung seitens juristischer Personen nach unserem geltenden Recht schließen. Allerdings bildet das frühere Recht die geschichtliche Grundlage des geltenden. Zahlreiche Rechtsinstitute haben ihre unmittelbare Wurzel in dem Recht der Epoche, die eine Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen noch gekannt hat. Trotz dieser nahen Verwandtschaft sind wir aber nicht berechtigt, auch für das Recht unserer Zeit auf die theoretische Möglichkeit eines von Körperschaften begangenen Verbrechens zu schließen. Wir können uns nur an die Rechtstatsachen der Gegenwart halten, wir dürfen nur das positive Recht zugrunde legen und müssen das auch insoweit tun, als wir uns mit unserem Problem der Verbrechensfähigkeit als mit einem Problem de lege ferenda beschäftigen.

§ 14.

Wir haben bereits festgestellt, daß positiv-rechtlich die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen nicht anerkannt ist. Damit haben

wir aber noch nichts ausgesagt über die theoretische Möglichkeit, positivrechtliche Bestimmungen zu schaffen, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit, die Bestrafung und damit auch die Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen festsetzen würden. Wie die Theorien über das Wesen der juristischen Person für unsere Frage de lege lata ganz bedeutungslos sind, sind sie es um so mehr de lege ferenda. Wer trotz unserer Ausführungen sich noch auf den Standpunkt stellen wollte, nur mit Hilfe dieser Theorien sei unser Problem de lege lata zu beantworten, der kann diesen Standpunkt dann nicht mehr verteidigen wollen, wenn es sich um die Frage de lege ferenda handelt. Aus irgendeiner theoretischen Anschauung darf man niemals begriffliche Hindernisse und theoretische Bedenken gegen die Bejahung der Verbrechensfähigkeit ableiten. In dieser Beziehung binden uns keine theoretischen Fesseln, die Bejahung der Verbrechensfähigkeit hätte zu geschehen ohne Rücksicht auf die Stellungnahme der Theorie der juristischen Person hierzu. Wer sich auf Grund der Theorie auf einen ablehnenden Standpunkt stellt, müßte, wenn ein neues Gesetz die Verbrechensfähigkeit positiv unzweifelhaft anerkennt und er seinen Standpunkt aufrechterhalten will, logischerweise die juristische Persönlichkeit jenes Gebildes verneinen. Er würde dann zu jenen gehören, die ihre Begriffe nicht nach dem positiven Recht bilden, sondern dieses mit ihren Begriffen vergewaltigen.

Wir haben schon oben auf die Souveränität, das heißt die Freiheit von rechtlichen Schranken des Rechts, der Rechtsordnung, oder welchen Ausdrucks man sich sonst für Gesetzgeber bedienen will, hingewiesen. Der Wille des Gesetzgebers ist in dem, was er als positives Recht setzen will, juristisch und logisch ganz unbeschränkt. Wenn er will, dann kann er juristische Personen mit Kriminalstrafe bedrohen, er kann die Strafe an gewisse Tatbestände knüpfen, die er laut positiver Rechtsregel den juristischen Personen als solchen zurechnet, in gleicher Weise, wie er im Zivilrecht an gewisse Tatbestände, an die als Unrechtsfolge die Verpflichtung zum Schadensersatz geknüpft ist, den juristischen Personen genau so wie den deliktsfähigen natürlichen Personen zurechnen läßt.

Vom rein rechtstheoretischen Standpunkt aus muß man also, in Anbetracht der Absolutheit des Gesetzgebers, die Möglichkeit einer Einführung der Bestrafung der juristischen Personen bejahen. Das wird bestätigt nicht nur durch die historischen Beispiele, deren wir oben gedacht haben und die wir bei Gierke sowie in der Schrift von Mestre erwähnt finden, sondern auch durch Beispiele, die v. Lilienthal (a. a. O.) aus den ausländischen Gesetzgebungen hierfür beibringt, wenn auch im großen und ganzen zweifelhaft sein mag, ob die angeführten Gesetzesbestimmungen wirklich Strafrecht enthalten. Vor allem wäre hier zu verweisen auf einige Gesetzesentwürfe des 19. Jahrhunderts, in denen eine Bestrafung der juristischen Personen vorgesehen war, die aber nicht Gesetz geworden

sind. Zunächst der Erhardsche »Entwurf eines Gesetzbuchs über Verbrechen und Strafen für die zum Königreich Sachsen gehörenden Staaten« aus der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, der bis ins einzelne die einschlägigen Bestimmungen durchführt. Ferner der Entwurf Silvelas 1884: »Projecto de Código Penal« für Spanien.

Es soll auf diese Entwürfe nicht weiter eingegangen werden, sie seien lediglich als Beispiele für die unbegrenzten Möglichkeiten der Gesetzgebung erwähnt.

§ 15.

Trotz dieser theoretischen Allmacht des Gesetzgebers ist die von uns aufgeworfene Frage der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen de lege ferenda zu verneinen. Gehen wir zunächst auf den von uns in § 7 an erster Stelle dargestellten Fall ein, in dem sich das Problem de lege ferenda mit dem Problem de lege lata verknüpft, wo es sich darum handelt, ob durch eine neue Rechtsnorm eine Strafbestimmung gegen juristische Personen eingeführt werden könnte, so, daß diese Norm sich im Rahmen des bestehenden Rechts hält. Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir feststellen, ob die theoretische Möglichkeit der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen nach geltendem Recht vorhanden ist.

Diese Frage haben wir noch nicht beantwortet. Von der Antwort hängt aber die Entscheidung unseres Problems de lege ferenda, so wie wir es hier zunächst verstehen wollen, ab.

Die Entscheidung aus der Theorie über das Wesen der juristischen Person zu entnehmen, haben wir abgelehnt und diese Ablehnung oben begründet. Wir müssen uns vielmehr an das positive Recht halten. Daß das positive Recht einen Fall der Verbrechensfähigkeit nicht kennt, kann aber auch nicht entscheidend sein. Das bedeutet nur, daß eine unmittelbare Antwort auf unsere Frage verweigert wird. Diese Tatsache bedeutet an und für sich weder ein Ja noch ein Nein.

Wenn wir die Antwort aus dem positiven Recht entnehmen wollen, müssen wir uns deshalb nach Bestimmungen umsehen, die uns das Material für die Entscheidung bieten, aus denen wir also, wie es der Theoretiker soll, als auf einer festen Grundlage positiven Rechts unseren allgemeinen, theoretischen Satz ableiten können. Im folgenden soll durch Betrachtung der Grundlagen unseres geltenden Strafrechts die Unvereinbarkeit der Bestrafung der juristischen Personen mit dem positiven Rechte aufgezeigt werden.

§ 16.

Ganz ungangbar wäre der Weg, die Strafbestimmungen unseres Strafgesetzbuchs alle oder zum Teil auf juristische Personen auszudehnen, indem man den einzelnen Tatbeständen eine auf juristische Personen

bezügliche Strafandrohung anfügt oder in einem allgemeinen Paragraphen eine entsprechende Anordnung ausspricht. Wir wollen nicht untersuchen, wieweit die Fassung der einzelnen speziellen Tatbestände dem widerspricht. Es sei lediglich darauf hingewiesen, daß der ganze allgemeine Teil unseres Strafgesetzbuches stillschweigend die menschliche Tätigkeit ausschließlich zur Voraussetzung hat. Nur eine menschliche Handlung kann als Verbrechen in Betracht kommen. Das ergibt sich nicht aus dem Verbrechensbegriff als solchem; aus der Definition des Verbrechens als der mit Strafe bedrohten rechtswidrigen Handlung läßt sich noch nicht entnehmen, daß unter Handlung stets die Willensbeteiligung eines Einzelmenschen und nicht etwa auch die Handlung einer Kollektivpersönlichkeit zu verstehen ist.

Es geht aber aus dem allgemeinen Teil des StGB. unzweifelhaft hervor, das jedes Verbrechen nicht nur als Handlung im Rechtssinne vorhanden sein muß, sondern als eine konkrete Handlung des realen Geschehens, begleitet von einer psychischen Willensäußerung des Handelnden selbst, in Erscheinung getreten sein muß. Dies ist ein Erfordernis, das bei juristischen Personen nicht erfüllt werden kann. Der Wille einer juristischen Person kann nur mit der psychischen Willensbildung irgendeines bzw. mehrerer Einzelmenschen, also einer anderen Person, zusammenfallen.

Daß unser Strafrecht sich nur auf Handlungen eines Einzelmenschen anwenden läßt, ergibt ohne weiteres eine nähere Betrachtung der einzelnen Paragraphen des allgemeinen Teils. So können die im StGB. § 51 ff abgehandelten »Gründe, welche die Strafe ausschließen« durchweg nur auf menschliche Handlungen angewandt werden. § 51 zum Beispiel spricht von dem Zustand der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit. § 52 von einer »Drohung, welche mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war« und von »unwiderstehlicher Gewalt«. Ähnlich geht auch aus den §§ 53, 54 über Notwehr und Notstand hervor, daß sie nur auf die Handlungen menschlicher Individuen abgestellt sind. Vor allem ergibt sich aber aus der Definition des Versuchs, in der von dem »Entschlusse«, ein Verbrechen zu begehen, die Rede ist, die Unanwendbarkeit des allgemeinen Teils auf Tatbestände, die eine Handlung einer juristischen Person darstellen; diese kann niemals »sich entschließen«, sie kann höchstens beschließen.

Läßt sich aber der allgemeine Teil nicht auf derartige Tatbestände anwenden, dann muß man auch auf die Anwendung des besonderen Teils verzichten. Denn der besondere Teil bildet mit dem allgemeinen insofern eine Einheit, als die Tatbestände des besonderen Teils in jedem Einzelfalle aus dem allgemeinen Teil ergänzt werden müssen, und erst nach dieser Ergänzung ein vollständiger Tatbestand vorhanden ist, unter den die abzuurteilende Handlung zu subsumieren ist.

Hieraus ergibt sich, daß wir außer dem negativen Resultat, daß es eine Strafbestimmung gegen juristische Personen nicht gibt, noch die positive Feststellung treffen können, daß die Bestimmungen unseres Strafrechts lediglich auf Handlungen von natürlichen Personen zugeschnitten sind, daß insofern kein Raum ist in dem System unseres Strafrechts für Verbrechen von Körperschaften.

§ 17.

Dasselbe Ergebnis erhalten wir, wenn wir, anstatt von den Tatbeständen des Strafrechts auszugehen, uns mit den Strafen befassen. Unser ganzes Strafensystem kann lediglich gegen physische Personen angewandt werden.

Unser Strafgesetzbuch kennt als Hauptstrafen: die Todesstrafe, Freiheitsstrafen und Geldstrafe; als Nebenstrafen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter und die Stellung unter Polizeiaufsicht. Sieht man zunächst von Geldstrafe ab, so ergibt sich ohne weiteres, daß sämtliche angeführten Strafen nur erkannt werden können gegen menschliche Individuen, aber nicht gegen Personengemeinschaften als solche. Früher hat man den Ausweg in der Praxis genommen, die Verbrechen der Personengemeinschaften als Massenverbrechen zu behandeln und die Bestrafung durchgeführt, indem man die Strafe gegen sämtliche oder einen Teil der Beteiligten vollstreckte. Heute unterscheiden wir aber scharf zwischen Massenverbrechen und Körperschaftsverbrechen. Während erstere grundsätzlich nicht anders behandelt werden als die Verbrechen einzelner, das heißt soweit es sich um die logische Unterordnung unter die Tatbestände des Strafrechts handelt, müßten selbstverständlich für das Körperschaftsverbrechen ganz andere Grundsätze zur Anwendung gelangen. Auch die Erkennung einer Geldstrafe, so wie sie in unserem Strafensystem ausgebildet ist, ließe sich bei juristischen Personen nicht durchführen. Die Strafnatur der Geldstrafe wird noch dadurch besonders hervorgehoben, daß für den Fall der Nichtbeitreibung die Geld- in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden muß. Eine solche Ersatzfreiheitsstrafe läßt sich gegen eine juristische Person nicht vollstrecken. Außerdem kommt noch das praktische Bedenken hinzu, daß der Strafrahmen bei den einzelnen Vergehen, für die überhaupt eine Geldstrafe zulässig ist, ganz unzweifelhaft nicht in der Weise gewählt ist, daß eine wirksame Bestrafung von Personengemeinschaften bei seiner Anwendung möglich wäre. Deren Bestrafung stellt ganz andere Anforderungen auf für die Bemessung der anzudrohenden sowie der zu erkennenden Strafe, so daß das geltende Strafensystem als für die Bestrafung juristischer Personen durchaus ungeeignet zu bezeichnen ist.

§ 18.

Auch unser Strafprozeß bietet in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung keinen Raum für ein Strafverfahren gegen juristische Personen. Die Gestaltung des Strafprozesses im allgemeinen und im einzelnen ist ausschließlich auf den Einzelmenschen als Beschuldigten angelegt. Ein Strafprozeß gegen eine juristische Person als solche ließe sich nach unserer StPO. gar nicht durchführen. Eine Hauptverhandlung mit einer juristischen Person auf der Anklagebank ist undenkbar. Wie soll der Angeklagte vernommen werden? Wer ist das zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung berechtigte oder verpflichtete Organ? Und weiter, außerhalb der Hauptverhandlung: Gegen wen darf sich eine Beschlagnahme oder Durchsuchung richten? Diese und viele ähnliche fast absurde Fragen würden sich ergeben, wenn schlankweg in einer Bestimmung des Gesetzes eine Kriminalstrafe gegen eine juristische Person angedroht würde.

§ 19.

Das ganze System unseres Rechts, insbesondere des Strafrechts, ist also in einer Weise aufgebaut, daß es bis ins einzelne der Einführung einer Bestrafung der juristischen Personen widerspricht. Eine neue derartige Bestimmung könnte gar nicht eingeführt werden, wenn man das bestehende System aufrechterhalten will. Eine Einfügung von Strafbestimmungen gegen juristische Personen in den bestehenden Normenkomplex wäre ohne eine grundlegende Revolution, ohne eine völlige Umstürzung des bestehenden positiven Rechts nicht möglich.

Wir haben uns demnach mit jenem zweiten, im § 11 aufgestellten Fall zu beschäftigen, daß sich der Gesetzgeber absichtlich in Gegensatz zu dem bestehenden Rechte stellt und mit der Neuschaffung der Körperschaftsverbrechen gleichzeitig den gesamten Bau des Strafrechts auf eine neue Grundlage stellen will.

Die Antwort hierauf beruht auf Zweckmäßigkeitserwägungen und lediglich auf Zweckmäßigkeitserwägungen, das heißt rechtspolitischen Gesichtspunkten, da es sich in diesem Falle um ein reines Problem de lege ferenda handelt. Hier gilt vor allem die Freiheit des Gesetzgebers von allen rechtlichen Schranken, seine Souveränität. Er kann alles, vom rechtlichen Standpunkte aus betrachtet.

Dennoch haben wir hier eine Einschränkung zu machen. Willkürlich kann der Gesetzgeber nur in dem Sinne handeln, als das Recht als solches ihm keine Schranken setzt. In Wirklichkeit ist der Wille des Gesetzgebers kein freier, undeterminierter. Er ist teils bewußt, teils unbewußt gebunden durch geschäftliche, religiöse, wirtschaftliche, überhaupt soziale und kulturelle Schranken und lediglich formell frei. Diese Gebundenheiten finden ihren Ausdruck in rechtspolitischen Erwägungen. Bei der Frage, ob eine neue rechtliche Bestimmung eingeführt werden

und welchen Inhalt sie haben soll, entscheiden Zweckmäßigkeitsgründe. Ein Gesetz, das offenbar mit den vom Gesetzgeber, das heißt der menschlichen Gesellschaftspruppe, von der es geschaffen wird, verfolgten sozialen Zwecken in Widerspruch steht, kann der Gesetzgeber nicht erlassen, trotz des formellen Könnens.

Hier sind nicht die Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend, die die Mehrzahl der Befürworter der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen anzuführen pflegen. Diese haben gleichsam mit einer gewissen Kurzsichtigkeit nur den nächstliegenden Zweck im Auge, ohne auf das Große und Ganze des Rechtssystems Rücksicht zu nehmen.

Recht und Kultur stehen in einem Zusammenhang. Das Recht bildet einen Teil der Kultur eines Volkes. Das Recht entwickelte sich stets in Übereinstimmung mit der Kultur, wobei unter Entwicklung objektiv nichts anderes als Veränderung verstanden werden soll und nicht etwa lediglich ein Emporsteigen zu einer höheren Stufe. Gegen den engen Zusammenhang von Recht und Kultur darf auch nicht der Einwand gemacht werden, daß vielfach neben einer entarteten Kultur ein hochentwickeltes Recht gefunden wird (zum Beispiel im kaiserlichen Rom). Dieser Einwand kann nur erhoben werden von dem, der Recht und Kultur eines Volkes unter verschiedenen Gesichtspunkten, das eine vom Standpunkt des Juristen, das andere von dem des Moralphilosophen betrachtet; er vergleicht, indem er das zu vergleichende mit verschiedenen Maßstäben mißt.

Das Recht ist vielmehr ein getreues Spiegelbild der Kultur. Jedes positive Recht als Ganzes steht in Übereinstimmung mit der Kultur des Volkes, auf das sich sein Herrschaftsgebiet erstreckt. Deshalb kann auch der Gesetzgeber nicht mit allzu starker Hand eingreifen und das Recht eines Volkes auf eine gänzlich neue Basis stellen, den geschichtlichen Zusammenhang der Rechtsentwicklung durch willkürliche Oktroyierung neuer Rechtsinstitute zerreißen, ohne die Grundlagen des gesamten Soziallebens zu erschüttern.

Diese vorhandene Übereinstimmung von Kultur und Recht hindert aber bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen nicht, daß sich stets verbesserungsbedürftige Bestimmungen des Rechts finden. Wenn Recht und Kultur auch immer sich in gleicher Weise entwickeln, im einzelnen halten sie nicht immer miteinander Schritt. Wie zuweilen ein weitschauender Gesetzgeber seiner Zeit vorauseilen kann, so kann auch die Kultur in ihrer Entwicklung fortschreiten, während die bestehenden Gesetzesbestimmungen veralten. Daß die Übereinstimmung von Recht und Kultur erhalten bleibt, dafür sorgt teils die unbewußte Neuschaffung von Recht durch Gewohnheit und Gerichtsgebrauch, teils die bewußte ständige Flickarbeit des Gesetzgebers.

Will man ein Problem de lege ferenda behandeln, so hat man zu prüfen, ob die beabsichtigte Neuerung geeignet ist, die fehlende Über-

einstimmung von Recht und Kultur auszugleichen, ohne das bestehende historische Bewährte zu erschüttern. Eine Neuerung aber, die die Folge haben würde, das ganze System unseres Rechts zu erschüttern oder, um beim Strafrecht zu bleiben, eine grundstürzende Umwälzung dieses Zweiges herbeizuführen, ohne daß zureichende Gründe einen solchen Umsturz rechtfertigen, würde weit über das dem Gesetzgeber gestellte Ziel hinausgehen und wäre deshalb auch nicht als zweckmäßig anzusehen und rechtspolitisch zu verwerfen.

Von solcher Art aber wäre die Neuerung, die die Einführung der Verbrechensfähigkeit der juristischen Person bedeutet. Wir haben gesehen, wie unser Strafrecht bis ins einzelne auf dem Prinzip aufgebaut ist, nur den Menschen als Subjekt des Strafrechts anzuerkennen. Während der Vorentwurf zum neuen Strafgesetzbuch auf der bewußten geschichtlichen Grundlage unseres Strafrechts weiterbaut, den historischen Zusammenhang wahrt und unter Beibehaltung der allgemeinen Prinzipien das Strafrecht nur tiefgehend reformieren will, würde die Anerkennung der Verbrechensfähigkeit der juristischen Person als Subjekt des Strafrechts revolutionäre Bedeutung haben, ohne daß der Fortschritt unserer kulturellen Anschauungen diese Neuerung fordert.

§ 20.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus wäre demnach die Anerkennung der Verbrechensfähigkeit der juristischen Personen für unser Strafrecht abzulehnen. Dennoch behalten die für die Zweckmäßigkeit der Bestrafung der juristischen Personen von deren Anhängern angeführten Zweckmäßigkeitsgründe ihr Gewicht. Und ihnen kann auch genügt werden durch einen weiteren Ausbau des Verwaltungsstrafrechts, einer Disziplin, die sich praktisch und theoretisch noch in den Anfängen ihrer Entwicklung befindet. Wir haben schon einige Bestimmungen erwähnt, die Verwaltungsstrafmaßnahmen gegen juristische Personen vorsehen. Eine weitere Verfolgung des mit diesen Bestimmungen eingeschlagenen Weges würde, bei einer weiteren Durchführung der prinzipiellen Trennung von Verwaltungsstrafrecht und Kriminalstrafrecht, es ermöglichen, wichtige praktische Ergebnisse durch die Bestrafung der juristischen Personen zu erzielen[16]). Da die wesentlich verschiedenen Grundlagen des Verwaltungsstrafrechts den praktischen Voraussetzungen für die Bestrafung juristischer Personen in erheblich höherem Maße entsprechen wie die mit ethischen Gesichtspunkten vermischten Grundlagen des Kriminalstrafrechts, ist für die Zukunft ein weiterer Ausbau des Verwaltungsstrafrechts im Hinblick anf die Bestrafung der juristischen Personen durchaus zu empfehlen.

[16]) In diesem Sinne spricht sich auch Kohler, Leitfaden des Deutschen Strafrechts (1912) S. 164 bezüglich des Polizeistrafrechts aus, da hier die reine Abschreckungstheorie der Strafsatzung zugrunde liegt.

Straffähigkeit der juristischen Person[1].

Von **Josef Kohler**.

Die Anschauung, daß die juristische Person eine bloße Fiktion sei, beruht auf jener Pandektologie, welche den Anschluß der Jurisprudenz an die übrigen Kulturwissenschaften versäumte. Man braucht bloß einigermaßen in die Biologie und Soziologie eingeweiht zu sein, um zu wissen, daß solche symbiotischen Verhältnisse sich unter den Lebewesen von selbst bilden, daß ein solches Zusammensein mit gegenseitiger Anpassung und gegenseitiger Verteilung der Lebensinteressen und mit dem Erfolg eines gemeinsamen Zusammenwirkens allüberall in der Natur vertreten ist und schon aus den Zeiten stammt, in welchen von einer rechtlichen Regelung noch nicht gesprochen werden kann. Solche symbiotischen Verhältnisse als etwas Künstliches zu betrachten und anzunehmen, daß nur das Individuum wesentlich sei, so daß alle anderen Einheiten erst durch eine künstliche Maskerade entstünden, zeugt von einem vollen Mißkennen der Gestaltungen des Natur- und Kulturlebens. Ist doch beispielsweise der Begriff des Individuums bei den Lebewesen oft ein sehr wechselnder, und die Metamorphosen zeigen die merkwürdigsten Spaltungen und Verwandlungen.

Von der soziologischen Symbiose zur juristischen Person ist der Schritt, wie vom vernunftlosen Naturzustand zu dem vernünftigen Menschentum überhaupt. Wie eheartige Verhältnisse sich bereits unter den Tieren finden, ohne daß hier von einem Rechte die Rede sein kann, da erst bei den Menschen die Naturgestaltung der Ehe zur Rechtsgestaltung wird, so verhält es sich auch mit der Symbiose. Das menschliche Leben unterscheidet sich von dem Naturleben durch Vernunft und Recht, und die Rechtsordnung gestaltet die Verhältnisse weiter und normiert ihr Wesen. Ob daher eine menschliche Zusammenlebenserscheinung eine solche Einheit bildet, daß sie im Recht einheitlich wirkt und sich einheitlich aktiv und passiv betätigt, hat die Rechtsordnung zu ermessen; sie hat danach zu bestimmen, ob diesen Verhältnissen eine einheitliche rechtliche Formel entspricht. Die Frage daher, wann die Voraussetzungen gegeben sind, um eine sogenannte juristische Person anzunehmen, ist eine Frage der Rechtsordnung, und wenn diese bestimmt, daß eine Rechtseinheit als Ausgangspunkt rechtlichen Lebens vorhanden ist, dann ist dies nicht etwas Künstliches, keine Maskerade, sondern etwas dem natürlich Gewordenen Entsprechendes, und darum etwas so Natürliches, wie es überhaupt etwas Natürliches im Rechte gibt.

Die Rechtsordnung hat daher zu entscheiden, wann und unter welchen Voraussetzungen eine juristische Person vorliegt. Daß sie dies nicht willkürlich tut, sondern mit Rücksicht auf die vorhandenen Verhältnisse

[1]) In Beziehung zu dem vorigen Aufsatz von Marcuse.



und vor allem auch in Anlehnung an die außerrechtlichen symbiotischen Zustände, das liegt in dem Wesen der Rechtsordnung begründet, denn sie soll nicht willkürlich gestalten, sondern das Angemessene, der Naturordnung Entsprechende erstreben. Andererseits ist es eine Verfehlung der anthropomorphistischen Realpersönlichkeitstheorie, wenn sie annimmt, daß die juristische Persönlichkeit eigentlich auch schon außerhalb der Rechtsordnung existiere, weil in den symbiotischen Verhältnissen sich analoge Bildungen finden wie bei dem Individuum, weil also eine Art von Gesamtwille, Gesamtentschließung und Gesamtaktion nach außen vorliegt. Allein diese Realpersönlichkeitstheorie geht insofern fehl, als sie erstens die soziologische und juristische Betrachtung ineinander mischt, und zweitens verkennt, daß trotz der Verwandtschaft der Lebensformen solcher soziologischen Einheiten mit dem individuellen Leben doch auch wesentliche Unterschiede bestehen und die Analogie nur eben rechtfertigt, daß die Rechtsordnung in beiden Fällen Personeneinheiten annimmt, nicht aber, daß man von selber alles, was von den Individuen gilt, auf die soziologischen Einheiten überträgt [2]).

Das Wesen der juristischen Person besteht nun darin, daß sie ein Konzentrationspunkt von subjektiven Rechten ist, daß sie also ein Rechtssubjekt darstellt und eine Trägerin von Rechten bildet. Außerdem kommt in Betracht, daß es ihr notwendig bestimmt ist, im rechtsgeschäftlichen Leben aufzutreten; ob und in welchem Umfange, hat die Rechtsordnung festzustellen; ebenso hat die Rechtsordnung zu bestimmen, ob sie allein auftreten kann oder der Mitwirkung anderer Elemente bedarf, also zum Beispiel nur mit staatlicher Genehmigung zu handeln fähig ist. Insofern unterliegt allerdings ihre Geschäftsfähigkeit der speziellen rechtlichen Regelung; aber ohne Eintreten in das Rechtsleben ist das Dasein einer juristischen Person, wenigstens auf die Dauer, nicht denkbar: eine Rechtskonzentration ist stets dem Leben des Rechts unterworfen, und das Recht ist nichts Totes, sondern eine in ständiger Umbildung befindliche Macht. Natürlich ist die geschäftliche Einwirkung der juristischen Person von Intellekt und Willen bedingt; denn daß hierzu Wille gehört, versteht sich von selbst, und die Notwendigkeit des Intellekts ergibt sich daraus, daß das Rechtsleben kein blindes Treiben, sondern eine vernunfterfüllte Tätigkeit sein soll. Nötig ist daher, daß die mit der Rechtsfähigkeit versehene soziologische Einheit die nötigen Intelligenz- und Willensorgane erlangt; diese sind allerdings schon in den soziologischen Verhältnissen vorgebildet, die Rechtsordnung aber hat sie näher zu gestalten und hat zu bestimmen, welche intellekts- und willensbegabten Individuen in ihr so zu walten haben, daß ihre Aktionen als Aktionen der rechtlichen Lebenseinheit erscheinen.

---

[2]) Vgl. darüber mein Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I 320 f., und mein Lehrbuch d. Rechtsphilosophie (2. Aufl.) S. 100.



Wenn aber auf solche Weise die Geschäftsfähigkeit vorhanden ist, so ist auch die Deliktsfähigkeit vorhanden; denn wenn eine solche Konzentrationskraft in das Rechtsleben eingreift, so kann sie auch ein Widerrecht begehen, ein Widerrecht nicht nur in Vertragsverhältnissen, sondern auch außerhalb des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, und es wäre ein Widerspruch der Rechtsordnung, wenn sie auf der einen Seite den juristischen Personen kraft ihrer Intellekts- und Willensorgane rechtsgeschäftliche Funktionen gestattete, dagegen ihre schädlichen Einwirkungen in das Rechtsleben einfach ohne Gegenwirkung ließe. Die Verantwortung kraft bürgerlich-rechtlicher Gegenwirkung, mit Entschädigungszwang, ist auch bei juristischen Personen ein notwendiges Erfordernis ihres Daseins, sie ist in ihrem Wesen begründet, und ihre volle Anerkennung ist eine Kulturnotwendigkeit; wo sie nicht durchgeführt ist, liegt ein Widerspruch vor mit den Gesetzen des kulturgemäßen Wirkens. Ebenso ergibt sich die Stellung der juristischen Person im Prozeßleben und im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit von selbst: dies sind Funktionen des Rechtslebens, denen sich keine Macht entziehen kann, welche als Trägerin von Rechten in den Rechtsverkehr eingreift.

Anders, was die Strafreaktion betrifft. Die Straffähigkeit einer Person ist mit ihrer Rechts- und Geschäftsfähigkeit noch nicht gegeben; sie ist nicht ein notwendiges Erfordernis des Rechtslebens, wie vorhin die Entschädigungspflicht und die Beteiligung an den Erscheinungen des prozessualischen Verkehrs. Andererseits ist aber auch eine Straffähigkeit der juristischen Person an sich nicht ausgeschlossen. Die Frage rührt vielmehr an den Grundbegriffen des Strafrechts und an demjenigen, was man Straftheorie nennt. Hundertfach hat man schon behauptet, daß die philosophische Grundlegung des Strafrechts, die sogenannte Straftheorie, gleichgültig sei; denn wenn man kraft Gesetzes strafe, so bedürfe es keiner weiteren Begründung. Es ist dies ebenso fehlerhaft, wie die Behauptung, daß die Frage der Willensfreiheit für das Strafrecht außer Betracht bleiben könne. Eine materialistische oder positivistische Rechtsauffassung muß sich nicht nur philosophisch den Vorwurf der Ungründlichkeit gefallen lassen, sondern sie kann weder für die Geschichte des Rechts noch für die Einzelfragen des Systems genügen. Wer die Geschichte des Strafrechts kennt, der weiß, wie stark namentlich die Abschreckungstheorie ehedem in das Strafensystem und die Art der Bestrafung eingewirkt hat; ebenso wie vielfach die Theorie des Gottesstaates und der Vergeltung kraft des Unwillens der beleidigten Gottheit ein sehr wesentliches Motiv bei der Bemessung der Strafe gewesen ist. Aber auch das heutige Rechtssystem ist mit diesen Dingen aufs tiefste verwachsen, und es ist völlig unrichtig, alle die ethischen und religionsphilosophischen Ideen auszuschalten; denn es ist unrichtig, anzunehmen, daß unser heutiges Recht bloß ein oppor-

tunistisches Zweckrecht sei, und es ist ein Niedergang der Rechtswissenschaft, wenn sie glaubt, daß derartige, die Tiefe der Menschheit erfassenden Fragen lediglich transzendent wären. Gerade unsere Frage der Straffähigkeit der juristischen Person hängt damit zusammen.

Soweit nämlich die Strafe eine Gerechtigkeitsstrafe ist, kann sie nur eine individuelle Strafe sein, denn sie beruht auf der direkten Beziehung zwischen der ethischen Verwerflichkeit der Tat und der Genugtuung und Sühne. Genugtuung und Sühne aber sind mit dem Begriff des Leidens und Schmerzens untrennbar verbunden; dies gilt von allen Strafen, es gilt auch von der Geldstrafe, soweit sie Gerechtigkeitsstrafe ist: überall soll ein Schmerzgefühl erzeugt werden, und dieses soll als Sühne und Genugtuung dienen für die unethischen Übergriffe der Person. All dieses beruht aber auf seelischen Vorgängen, die nur bei der Einzelpersönlichkeit möglich sind, und darum ist die Gerechtigkeitsstrafe stets eine Strafe des Individuums.

Ganz anders ist es, soweit die Strafe nicht eine Gerechtigkeitsstrafe, sondern nur eine Abschreckungsstrafe ist. Ich habe bereits in meinem »Leitfaden des Strafrechts« (1912) S. 164 dargelegt, daß, wo das Strafrecht Verwaltungsstrafrecht ist, nur die Abschreckung in Betracht kommt und daher die Strafe einen ganz anderen Charakter hat als die kriminelle Gerechtigkeitsstrafe. Wo immer aber die Strafe nur eine Abschreckungsstrafe ist, da kann sie ebensogut eine juristische Person treffen wie eine individuelle; denn ihr Charakter ist nicht der einer Sühne und Genugtuung, sondern der eines Mittels, um durch einen rechtlich erzeugten Nachteil ein Motiv zu schaffen, damit künftighin anders gehandelt wird: die Androhung der Strafe soll das abschreckende Motiv bilden, ihre Vollziehung aber ist gleichsam das Zuklappen der Feder, falls die Motivspannung versagt hat. Ist es nun richtig, daß derartige Motivierungen auch bei der juristischen Person mit Erfolg möglich sind, so ist nicht abzusehen, warum die Motivstrafe hier ausgeschlossen sein sollte. Der Rechtsordnung wird sonst ein bedeutendes Wirkungsmittel entzogen, und sie wird da lahmgelegt, wo sie sonst kräftig eintreten könnte. Natürlich darf sich diese Motivspannung nur auf Nachteile beziehen, die bei der juristischen Person als solcher möglich sind; solche Nachteile sind vor allem Geldbuße und Einziehung von Konzessionen und Gewerberechten, auch Entehrungen sind möglich; alles dies sind scharfe Motivmittel, wodurch die juristische Person im Zaume gehalten werden kann; und wenn dann die Zangen zusammenklappen und den Nachteil bringen, dann ist dies die Folge dessen, daß die Motivspannung eine wirkliche und nicht bloß fiktive gewesen ist, und daß es mit der Drohung Ernst und nicht bloß Scherz war. Eine solche Behandlung der juristischen Personen ist dem Rechtsleben völlig entsprechend, weil sie in ganz vorzüglicher Weise den Zwecken der Rechtsordnung dient. Schon längst hat man dies bei den Steuergesetzen

erkannt und auch die juristischen Personen wegen der Steuerdelikte bestraft, und auch sonst hat die Gesetzgebung sich nicht davon abbringen lassen, auch mit Gewerbestrafen gegen Aktiengesellschaften vorzugehen.

Dies zeigt sich auch in der speziellen Strafordnung des § 890 der Zivilprozeßordnung. Der Prozeß führt hier für den Fall der Zuwiderhandlung zu einer disziplinaren Strafordnung, die auf richterlicher Satzung beruht: der Richter gebietet die Unterlassung durch Androhung einer einschneidenden Strafe für den Fall des Ungehorsams, und sollte trotzdem eine Zuwiderhandlung stattfinden, so wird die Strafe ausgesprochen und vollzogen: es ist eine Strafe, trotzdem ein Zivilrichter sie in den Formen des Zivilprozesses zuerkennt. Dieses ganze System der richterlichen Strafdrohung und Strafvollziehung gilt nun sicher auch bei juristischen Personen. Auch wenn einer Aktiengesellschaft bei Geldstrafe verboten wird, eine Patentverletzung zu begehen, kann die Geldstrafe gegen die Aktiengesellschaft als solche erkannt und vollzogen werden. Dies habe ich schon vor vielen Jahren in meiner Schrift über »Ungehorsam und Vollstreckung im Zivilprozeß« S. 124 ausgesprochen [8]), wo es heißt:

»Innocenz IV. allerdings bestimmte im Jahr 1245: in universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi posset (c. 5 in VIto de sentent. excommunicationis (5, 11); weshalb auch Hostiensis in seiner Summa II de contumacia die geistige Zensur nur gegen die einzelnen, nicht gegen die Gesamtheit zuläßt. Aber hier handelt es sich um Personeneingriffe, und derjenige Personeneingriff, den wir noch kennen, die Haft, ist bei Korporationen von selbst ausgeschlossen. Anders würde es sich verhalten, wenn etwa, wie in verschiedenen Rechten, der Beugezwang durch Hemmung oder Verbot des Gewerbebetriebs ausgeübt werden dürfte; anders auch, was unser zweites Beugemittel, die Geldpön, anbetrifft. Nach englisch-amerikanischem Recht kann die Geldzensur wegen Verletzung einer injunction sowohl die Korporation als auch die Direktoren treffen, United States versus Memphis and Little Rock R. Co.; ja nach manchen Staatengesetzen kann das Gericht bei der injunction gegen eine Korporation bis zur Sequestration ihres Vermögens schreiten; vgl. Statuten von Michigan sec. 8148 f., 8152 f.«

»In der Tat sprechen für die Zulässigkeit des Geldzwanges gegen die Korporationen selbst überwiegende Gründe. Zwar kann eine Korporation nicht gestraft werden; denn die Strafe ist Leiden, und Leidensfähigkeit hat der geistige Komplex der juristischen Person nicht; zwar hat auch das Zwangsmittel zunächst die Bedeutung, ein Leiden zu erregen, damit dieses Leiden das Motiv zu einem Handeln oder Andershandeln wird. Allein nicht nur das Leiden kann ein Motiv sein; speziell für die juristische Person ist die Zweckerwägung für Tun und Lassen maßgebend. Durch Geldauflage wird aber in die juristische Person in einer Weise eingegriffen, daß von ihrem Zweckstandpunkt aus eine Aufhebung dieses Zustandes wünschenswert ist; hierdurch kann die Geldauflage auf die juristische Person einen Druck üben, auch ohne Leidensfähigkeit, und dies ist das Wesentliche. Unsere Erwägung wird noch durch die weitere Betrachtung verstärkt, daß sonst die Korporation durch

[8]) Auch im Archiv für zivilistische Praxis 80 Heft 2. Vgl. auch mein Handbuch des deutschen Patentrechts (1900) S. 872.

schnellen Wechsel der Organe dem Zwang große Schwierigkeiten in den Weg legen könnten; sowie daß ein Geldeingriff in die juristische Person die Interessen aller Beteiligten wachruft, und sie dazu treiben wird, das ihrige zu tun, um eine Änderung zu erzielen.«

Diese Grundsätze müssen auf das Verwaltungsstrafrecht im weitesten Sinne ausgedehnt werden, so insbesondere auch, was die gewerblichen Satzungen des Friedens- wie des Kriegsrechtes betrifft; namentlich können die gewerblichen Vorschriften über Kriegswucher und Preistreiberei mit Wirksamkeit nur dann durchgeführt werden, wenn man auch juristische Personen mit in Strafe zieht[4]), wie denn auch das österreichische Kriegswuchergesetz in § 52 ausdrücklich sagt, daß in solchen Fällen auch der Inhaber des Betriebes bestraft werden kann, und daß zu diesen Inhabern des Betriebs auch Gesellschaften und juristische Personen gehören. Hier überall ist der Abschreckungszweck der hauptsächliche, und wenn der Staat Geschäfte, welche sich derartige Verkehrswidrigkeiten zu schulden kommen lassen, zur Strafe ziehen und ihren Weiterbetrieb verhindern will, so ist es nur wirksam möglich, wenn auch juristische Personen darunter fallen; sonst würde man sich hier überall dadurch helfen, daß man juristische Personen bildete, und die Strafgesetzgebung würde sich als schwach und kraftlos erweisen.

Begreiflich ist, daß im Mittelalter, als der Abschreckungszweck alles andere überwog, gerade auf die Strafbarkeit der juristischen Personen starker Wert gelegt wurde. So ist es bezeichnend, wie beispielsweise die Florentiner Urteile im 14. und 15. Jahrhundert regelmäßig die Klausel enthalten:

quia modicum aut nihil foret sententias ferri, nisi ad effectum debitum traherentur, commictimus imponimus et mandamus, quatenus A. A. vadat et dictos inquisitos et quemlibet ipsorum ducat et in eorum personis dictam nostram sententiam, statim ea lata, exequatur.

Dem entspricht die häufige Verurteilung von Stadtgemeinden, die nicht nur im germanischen, sondern auch im slawischen Rechte überall hervortritt, namentlich wenn eine Stadtgemeinde in der Verfolgung der Verbrecher lässig war, in welchem Falle sie vielfach für das Verbrechen selbst aufkommen mußte[5]). Man vergleiche zum Beispiel die Verurteilung einer Florentiner Gemeinde im Jahre 1378 (dieses Archiv 52 314, 315), wo es heißt:

de eo et super eo, quod ... circha predicta videlicet in capiendo et presentando dictum Angelum predicti homines et universitas fuerunt negligentes et remissi et non fecerunt nec servaverunt ea, que facere et observare tenebantur et debebant secundum formam statutorum et ordinamentorum et reformationum dicti Comunis Florentie. . . .

---

[4]) Vgl. jetzt auch Thomsen, Vierzig neue Bekämpfungsmöglichkeiten des Kriegswuchers S. 10 f.

[5]) Zeitschr. vergl. Rechtsw. XXXIII S. 299, 329.



Idcircho nos . . . dictos homines et universitatem in medietatem quantitatis et pecunie . . . dandam et solvendam . . . sententialiter condemnamus.

Interessant ist es allerdings, daß bisweilen auch schon der Gerechtigkeitsstandpunkt hervorbricht, und zwar in der Art, daß man bei der Bestrafung der Gemeinden die Frauen und die Minderjährigen ausnahm; so zum Beispiel in einem umbrischen Urteil aus dem Jahre 1275 (dieses Archiv 52 236), wo es heißt:

potestas condempnat dictos homines et Comune et sindicum pro eisdem in C. libr. den. Comuni Castelli . . . ad quam condempnationem non teneantur vidue, mulieres nec pupilli minores XIIII annorum.

Ganz besonders tritt aber der Gedanke im Völkerrecht auf. Eine Herrschaft in einem Okkupationsgebiet ist gar nicht denkbar, ohne daß im Fall von Feindseligkeiten gegen die Truppen auch die Gemeinden mit Geldstrafen heimgesucht werden. Man hat sich auf den § 50 der Haager Landkriegsordnung bezogen, um herauszuklügeln, daß in solchen Fällen eine Geldstrafe nur auf die Täter selber fallen dürfe, nicht auf eine ganze Stadtgemeinde. Dies ist eine ideologische Bestimmung, die keine Anwendung finden kann und keine Anwendung gefunden hat; sie ist auch nicht direkt in der Landkriegsordnung ausgesprochen, sondern beruht auf unrichtiger Auslegung. Davon ist in meiner demnächst erscheinenden Schrift über die Grundlagen des Völkerrechts zu sprechen; jedenfalls kann man nicht auskommen und ist man nirgends ausgekommen, ohne daß man die Gemeinden auf diese Weise strafrechtlich haftbar machte; denn es wäre geradezu illusorisch, wenn man in solchen Fällen, wo eine ganze schlimme Gesellschaft es auf Feindseligkeiten absieht und einer den anderen deckt und alles verborgen und vertuschelt wird, unsere Kommandanten auf die Einzelpersouen verweisen wollte. Der ganze Zweck der Abschreckung kann nur erreicht werden, wenn Strafe und Strafzwang gegen die Gemeinden stattfindet.

So hat die Bestrafung der juristischen Personen bei uns noch eine sehr große Bedeutung, und dieser Umstand zeigt zugleich, wie bedeutsam es ist, die Grundgedanken des Strafrechts in den Mittelpunkt der juristischen Erörterung zu rücken. Wenn eine Schule des Strafrechts, die auf Materialismus und Positivismus abzielte oder wenigstens den Einfluß ethisch philosophischer Betrachtungen auf die Wissenschaft des Strafrechts ablehnte, sich moderne Strafrechtsschule genannt hat, so ist zu sagen, daß sie bereits längst veraltet ist und der Rechtsgeschichte angehört; und nach der Feuertaufe, welche unserem Volke im Weltkriege geworden ist, kann kein Zweifel bestehen, daß ihm nur eine Rechtswissenschaft frommt, bei welcher das Recht von der in der Kultur lebenden Ethik und von demjenigen durchdrungen ist, was man religiösen Sinn nennt.

Internationales Strafrecht[1].

Von Dr. Georg Auer, Senatsnotär am OLG. Budapest.

Bei den vielen Schwächen und Unvollkommenheiten der Menschheit ist ihr das kräftige, unaufhörlich wirksame Streben nach neuen Kulturzielen und Idealen gewiß als eine wertvolle Eigenschaft zuzurechnen. Unsere Weltanschauung ist derart von der Überzeugung durchdrungen, im Sinne welcher unsere Wirksamkeit und Betätigung sich stets gewissen höheren Gesichtspunkten anpassen muß, daß, falls im Laufe der Zeiten die alten Wegweiser unseres Schaffens, durch den Wechsel der Umstände von ihrer Anziehungskraft beraubt, uns als wertlose Devisen gegenüberstehen, stets neuere Leitprinzipien gesucht und gefunden werden, die unsere Bemühungen mit neuem Inhalte erfüllen. Darin liegt die Erklärung der niemals erstarrenden, ewig pulsierenden geistigen Strömungen aller Zeiten, die, wenn auch auf der Suche nach unfehlbaren, unwiderleglichen Wahrheiten, niemals ihr Ziel erreichen, doch schon viele Schätze der Gedankenwelt zu entdecken vermochten. Von besonderem Werte sind diesbezüglich jene Erfahrungen, nach welchen man zur Einsicht kam, daß keine der Wissenschaften als selbständiges Gebiet und ihre Förderung nie als Selbstzweck zu betrachten sei, sondern daß jede wissenschaftliche Bestrebung nur dann das Recht des Daseins für sich beanspruchen darf, sobald sie zur Förderung des allgemeinen Fortschrittes, der wahren Lebensinteressen der Menschheit beitragen kann. Wozu dem Mathematiker seine Kunst, wenn er auch die Bewegungen unseres Erdballs mit noch so vollendeter Pünktlichkeit berechnet, wozu die Bemühungen des Botanikers, um stets neuere Pflanzarten der verschiedenen Erdteile zu finden, weshalb endlich die Wortgefechte unserer Juristen, wenn sie alle nur wissenschaftliche Wahrheiten zu entdecken imstande sind, welche über die engen Grenzen ihres Faches keine bleibende Wirkung ausüben können? Beansprucht eine wissenschaftliche Bestrebung nicht nur das Erwecken einer bald verschwindenden Neugierde der Fachgenossen, sondern eine unvergängliche Beachtung der Kulturwelt, so darf sie die wahrlich höheren, allgemeinen Gesichtspunkte, den Zusammenhang sämtlicher Gebiete des Wissens vereint im Kampfe zur Förderung des allgemeinen Fortschrittes und der Bildung niemals und in keiner Beziehung außer acht lassen. In der Befolgung dieses Prinzipes finde ich den größten Wert der Werke Josef Kohlers. Nicht die Schärfe des juristischen und philosophischen Denkens, nicht die fast alleinstehende Bewandertheit in allen Gebieten der Rechtswissenschaften, noch die Verläßlichkeit und peinliche Sorgfalt beim Sammeln der Materie ist es, was den stärksten Einfluß auf den Leser ausübt, sondern sein planmäßiges Streben, den behandelten

[1]) Von Geh. Justizrat Prof. Dr. Josef Kohler, Stuttgart. Verlag von Ferdinand Enke. 1917. VIII und 270 S. nebst Register.



Rechtsinstitutionen eine höhere Bedeutung einzuflößen, zwischen den betreffenden Rechtsgebieten und den allgemeinen Interessen der Menschheit den unmittelbaren Zusammenhang aufzudecken.

So auch bei den Erörterungen der Prinzipien des internationalen Strafrechts. Schon als Ausgangspunkt dient ein Grundgedanke, durch welchen die geschilderte Auffassung des Autors klar zutage tritt. »Die Menschheit hat zu strafen um der Gerechtigkeit willen, um für die Güter der Kultur zu kämpfen gegenüber den Ausbrüchen der Unkultur, die, hervorgerufen aus der menschlichen Schuld, eine Reaktion des Rechts erheischen; sie hat zu strafen, um den Grundsatz, daß das einzelne Individuum sich der Kultur zu fügen hat, zur siegreichen Durchführung zu bringen« (S. 2)[2]. Die Idee, nach welcher das Strafrecht zuallererst sich in den Dienst des Kulturschutzes zu stellen hat, übt ihre Wirkungen durch die ganze Gestaltung des internationulen Strafrechtes aus. Um sich diesen höchsten Zielen nähern zu können, benützt der Verfasser Theorie und praktische Hilfsmittel des Strafrechtes. Es soll verhütet werden, daß infolge unzutreffender Theorien oder mangelhafter zwischenstaatlicher Institutionen der Täter unbestraft davonkomme und sein glückliches Manövrieren zwischen den verschiedenen, sich umeinander nichts kümmernden Maßnahmen der verschiedenen Strafkodexe ihn und auch andere zur Begehung neuer Missetaten ermutige. Diese Auffassung führt naturgemäß zu einer Erweiterung des Begriffes der im Inlande begangenen strafbaren Handlungen. Eine solche ist stets vorhanden, wenn sich die Handlung »in irgendeinem Punkte ihres Verlaufes im Inlande abgespielt hat« (S. 113 ff.). Der Ort des Erfolges ist bei der Feststellung des Behungsortes unwesentlich. Diese Theorie wird auch bei den Unterlassungsdelikten angewendet, bei welchen der Zustand der Unterlassung als maßgebend zu gelten hat, der am Orte eintritt, »an welchem etwas unterlassen worden ist, d. h. an welchem gehandelt werden sollte« (S. 119). Eine durchaus zu billigende Auffassung, deren konsequenten Durchführung jedoch in der Praxis manche Schwierigkeiten entgegenstehen würden.

Bezüglich der Schilderung der einzelnen Systeme des internationalen Strafrechtes sei auch besonders auf die glänzende Parallele zwischen hoch- und landesverräterischen Handlungen hingewiesen, nur und nebenbei soll es bemerkt werden, daß der Behauptung, nach welcher bei der Verfolgung des Hochverrates das Universalprinzip seine ungestörte Geltung findet (S. 103), durch die vollends begründete Bemerkung über die Straflosigkeit des im Auslande eine hochverräterische Handlung (Beihilfe zur Bekriegung des Inlandes) begehenden Ausländers einigermaßen, doch eher scheinbar widersprochen wird (S. 99). — Mit großer

[2]) So auch auf S. 110: »Wer die Fülle der Lebensgüter verletzt, der wird nicht nur für die Entwicklung seines schlechten Willens bestraft, sondern auch deshalb, weil er die Menschheitswerte verringert hat.«



Genugtuung wurde durch den Verfasser dieser Zeilen die auch durch denselben öfters[3]) vertretene Auffassung Kohlers zur Kenntnis genommen, daß »die bürgerlich-rechtlichen Untersuchungen im vollen Maße zu berücksichtigen sind, wo Rechtserscheinungen deliktischer Art den bürgerlichen Rechtserscheinungen parallel gehen« (S. 117). Ein weiterer Beweis dafür, daß der Verfasser den organischen Zusammenhang der einzelnen Rechtsgebiete im vollen Maße würdigt und als für richtig erkennt. Gleichzeitig will ich es hervorheben, daß Kohler in seinem Werke eine Reihe von durchwegs originellen, das Gebiet der internationalen Rechtssätze überschreitende Theorien des Strafrechtes zur Erörterung brachte. Bei der Schilderung des Territorialsystems (S. 103) erhalten wir eine sehr wertvolle und interessante Studie über die Entwicklung des Deliktes. Der Verfasser unterscheidet zwischen Handlung und Werk. Das letztere umfaßt die Handlung und auch den Erfolg. Die Örtlichkeit, in welcher der Erfolg eintritt, ist ohne Bedeutung, hingegen ist der Ort der Handlung aus dem Gesichtspunkte des internationalen Strafrechtes der maßgebende, und zwar »jeder der Staaten, in denen sich die Handlung abspielt, hat das ius puniendi bezüglich des ganzen Deliktes, auch wenn nur ein Stück auf seinem Gebiete begangen worden ist« (S. 111). Ähnlich im Falle des Versuches, wo dann diejenigen Orte in Betracht kommen, welche die Versuchshandlung berührt hat (a. O.). Die möglichste Ausdehnung in den Reihen jener Staaten, welche den Täter zur Bestrafung heranziehen können, steht im Einklange mit der Grundidee, nach welcher auf die bedingungslose Bestrafung einer Kulturwerte zerstörenden Handlung hingearbeitet werden müsse, um den Täter bei der Flucht vor den Folgen seiner bösen Tat keine hilfreiche Hand zu bieten.

Die Entwicklung der theoretischen Wissenschaften bringt offensichtlich die Vereinfachung ihrer Thesen und Probleme mit. Der Klärung der Ideen folgt auch die Durchsichtlichkeit der Leitsätze, in welchen diese Ideen sich zusammenfassen lassen. Nehmen wir die wenigen, durch Kohler festgestellten Prinzipien als Maßstab, so kommen wir zur Überzeugung, daß auch auf dem schwierigen Gebiete des internationalen Strafrechtes ein gut Stück Fortschritt gemacht wurde. Es soll nur noch einiges über die Ausführungen des Verfassers betreffs des Auslieferungsverfahrens bemerkt werden. Die Auslieferung ist kein strafprozessualer, »sondern ein völkerrechtlicher Akt, welcher dem Empfangsstaat die Möglichkeit verschafft, sein ius puniendi auszuüben« (S. 4). Die Auslieferung ist also nur »die Vollziehung eines adjutorium zum ius puniendi« (S. 160). Ihre Beziehungen zum innerstaatlichen Strafrechte kommen jedoch bei der Feststellung der Bedingungen der Auslieferung in Be-

[3]) Siehe Festschrift des Jogtudományi Közlöny, 1916, Budapest. »Strafbare Handlung und ziviles Delikt«.

tracht. Der Verfasser ist der Ansicht, daß diese zuerst aus dem Gesichtspunkte des Strafrechtes des ersuchten Staates zu untersuchen sind, und nur wenn bei dieser Gelegenheit die Tat als ein nach den Strafbestimmungen des ersuchten Staates, in concreto verfolgbares Delikt bildet, ist dem Auslieferungsantrag Folge zu leisten. »Zum Beispiel, wenn die Tat nach dem Recht des ersuchten Staates zwar ein Delikt enthält, aber aus besonderen Gründen straflos ist, zum Beispiel wegen Mangels des Strafantrages, so ist nicht auszuliefern« (S. 131). Bei der Besprechung dieser Frage befaßt sich der Verfasser auch mit dem Wesen und den Erkenntnismerkmalen des politischen Deliktes. Der durchaus richtige Ausgangspunkt, nach welchem die Nichtauslieferung bei politischen Delikten auf dem systematischen Satze beruht, »der Staat soll sich in den Kampf der politischen Mächte auch dadurch nicht einmischen, daß er die politischen Kämpfer, die vom Standpunkt des anderen Staates als Verbrecher gelten, ausliefert« (S. 172), führt den Verfasser zu folgenden Konsequenzen: »Wenn jemand den Wächter tötet, um zum König zu gelangen und ihn gefangenzunehmen, so ist dies ein politisches Delikt« (S. 175). Entspräche es also den Anforderungen der Gerechtigkeit, daß ein solcher Mörder dann im Nachbarstaate als politischer Verbrecher betrachtet werde und die weiteren Jahre seines Lebens in ungestörter Ruhe verbringen könne, selbst wenn seine Handlung sich nur auf die Tötung des Wächters erstreckt hat? Richtig ist jedenfalls die Feststellung, daß bei der Beurteilung des Wesens des politischen Deliktes das überwiegende Motiv das Maßgebende sein soll. Daß es allgemeiner Ansicht sei, daß die Beurteilung des politischen Charakters einer Straftat mit einer scharfen Distinktion erfolgen muß, beweist auch das schweizerische Auslieferungsgesetz aus dem Jahre 1892 (A. 10), welches besagt, »die Auslieferung wird indessen bewilligt . . . wenn die Handlung vorwiegend den Charakter eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens hat« (zitiert vom Verfasser S. 178). Die Übertreibung der Vorsicht kommt dann in der amerikanischen Anschauung zu Geltung, nach welcher die anarchistischen Delikte ausnahmslos nicht als politische zu behandeln sind. Der Verfasser findet auch hier die richtige Mittelstraße, sobald er die Entscheidung über die Bewilligung der Auslieferung auch bei anscheinend politischen Delikten dem Ermessen der Gerichte anheimstellen will.

Da es nur meine Absicht war, das Kohlersche Werk in seinen großen Umrissen zu schildern, mußte ich auch auf das Hervorheben der zahlreichen wertvollen Einzelheiten verzichten. Eines darf aber doch nicht unerwähnt bleiben. Kohler berücksichtigt bei der Verarbeitung seiner Materie die Rechtssysteme sämtlicher Kulturstaaten, so daß allein durch die zugänglich gemachten Daten und die angeführte Literatur seinem Werke als Nachschlagebuch ein bedeutender Wert gesichert ist. Mit größter Sorgfalt sind auch die Erfahrungen der Kriegsjahre, welche

[illegible] nach ihrem wahren Wesen beurteilt werden können, in diesem [illegible] [illegible]rücksichtigt. Dem Verfasser gelang es, wo die Objektivität [illegible] [illegible]haft erforderte, die Ergebnisse der Gegenwart mit einer [illegible] [illegible]ruhe zu untersuchen und zu verwerten. Diese Arbeitsmetho[illegible] [illegible]sitzen nur große Denker, die die Bedeutung der Ereignisse in vollem Maße erfassen können, ohne sich durch dieselbe vom richtigen Wege der altbewährten Prinzipien abwenden zu lassen.

C. Verbrechertumslehre*).

Zur Geschichte der Kriminaltaktik.

Von Amtsrichter Dr. Albert Hellwig, zurzeit im Felde.

I.

Im Strafverfahren soll festgestellt werden, ob eine Strafbefugnis des Staates besteht und gegen wen sie sich richtet. Die Gesamtheit aller gesetzlichen Vorschriften, die dieses Verfahren regeln, bildet das Strafprozeßrecht.

Das Strafprozeßrecht kann für sich allein niemals bewirken, daß die Straffälle aufgeklärt werden. Das Strafprozeßrecht gibt vielmehr nur an, in welchen Formen sich die Aufklärung der Straffälle zu vollziehen hat. Ein Richter, der die Strafprozeßordnung noch so gut im Kopfe haben würde, wäre dennoch niemals imstande, auch nur den einfachsten Straffall aufzuklären, wenn er keinerlei weitere Kenntnisse und Fertigkeiten besäße.

Diejenigen naturwissenschaftlichen Kenntnisse und technischen Fertigkeiten, die zur Aufklärung von Straffällen dienlich und nach dem geltenden Strafprozeßrecht zulässig sind, kann man unter dem Namen Kriminaltaktik zusammenfassen.

Die Aufklärung von Straffällen wird in der großen Mehrzahl der Fälle dahin zielen, den Täter zu ermitteln und zu überführen. Da aber ein Straffall auch schon dann vorliegt, wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung entsteht, ein Straffall also auch dann vorliegt und ein Strafverfahren auch schon dann zu Recht besteht, wenn sich der ursprüngliche Verdacht später als hinfällig erwiesen hat, so kann die Aufklärung eines Straffalles ausnahmsweise auch darin bestehen, daß der Nachweis erbracht wird, daß der Verdacht einer strafbaren Handlung unbegründet gewesen ist.

Die Kriminaltaktik als der Inbegriff derjenigen naturwissenschaftlichen Kenntnisse und technischen Fertigkeiten, die zur Aufklärung von Straf-

*) [Unser Archiv soll künftig über die Kriminalwissenschaft in dem Sinn des Verfassers Aufsätze und Berichte in fortlaufender Folge bringen, wozu sich der Verfasser in dankenswerter Weise erboten hat. Kohler.]



fällen dienlich sind, beschäftigt sich einmal mit den seelischen Spuren der Straftaten und zweitens mit den sachlichen Spuren der Straftaten.

Soweit sich die Kriminaltaktik mit den seelischen Spuren der Straftaten und ihrer Bedeutung für die Aufklärung der Verbrechen befaßt, nennen wir sie forensische Psychologie; soweit sie sich mit den sachlichen Spuren der Straftaten und ihrer Bedeutung für die Aufklärung beschäftigen, nennen wir sie Kriminaltechnik.

Bei der forensischen Psychologie [1]), soweit sie für das Strafverfahren in Betracht kommt, können wir unterscheiden: einmal die Psychologie des Richters und der anderen Organe der Strafrechtspflege, ferner die Psychologie der anderen am Strafverfahren beteiligten Personen: des Beschuldigten, des Verteidigers, des Privatklägers, des Nebenklägers, des Verletzten, des Sachverständigen und des Zeugen, und schließlich die Psychologie der öffentlichen Meinung (Zuhörer, Zeitungsberichterstatter, Zeitungsleser) [2]).

Die Kriminaltechnik befaßt sich mit der Ermittlung und der Deutung der sachlichen Spuren des Verbrechens, beispielsweise mit den Fingerspuren, Fußspuren, Blutspuren usw.

II.

Der wissenschaftliche Ausbau der Kriminaltaktik und die Umsetzung ihrer Ergebnisse in die Praxis ist eine der dringendsten Aufgaben, die zu lösen ist, wenn man ernstlich daran denkt, die Strafrechtspflege nach Möglichkeit zu vervollkommnen.

Als schwierigste Aufgabe und infolgedessen auch als Hauptaufgabe der Kriminaltaktik kann man bezeichnen die Überführung des nicht auf der Tat ertappten und nicht ohne weiteres geständigen Täters. Infolge des innigen Zusammenhanges,

---

[1]) Die forensische Psychologie ist ein Teilgebiet der juristischen Psychologie, nämlich diejenige »Wissenschaft, die sich befaßt mit allen denjenigen psychologischen Daten und Gesetzen, die in der gerichtlichen Praxis eine Rolle spielen« (Reichel, »Über forensische Psychologie« [München 1916], S. 6). Soweit es sich um die kriminalistischen Hilfswissenschaften handelt, bezeichne ich der Kürze halber diejenige forensische Psychologie, die für das Strafverfahren in Frage kommt, als »forensische Psychologie«; man könnte sie vielleicht auch »kriminalforensische Psychologie« nennen im Gegensatz zur »zivilforensischen Psychologie«. Ein Teil der Lehren der forensischen Psychologie ist bei den Teilgebieten gemeinsam. Aus der kriminalforensischen Psychologie scheiden aus die Psychologie des Parteieneides, des Klägers auf den Beklagten, des Zedenten als Zeugen usw.

[2]) Von einem etwas anderen Gesichtspunkt aus könnte man vielleicht auch unterscheiden: Die Psychologie der Aussage (Beschuldigter, Zeugen, Sachverständige, Staatsanwalt, Verteidiger), die Psychologie der Verarbeitung der Aussage (Sachverständiger, Staatsanwalt, Verteidiger, Polizeibeamter, Richter, Zuhörer, Presse).

in welchem die Kriminaltaktik mit dem Strafprozeßrecht steht[3]), kommt nur eine solche Überführung in Frage, die sich innerhalb des Rahmens des geltenden Rechts hält. Es scheiden deshalb manche an und für sich vielleicht ganz zweckdienliche Mittel der Wahrheitserforschung ohne weiteres aus, beispielsweise die Folter, die sicherlich in überaus zahlreichen Fällen früher hartnäckig leugnende Täter zu einem Geständnis veranlaßt hat[4]) und die auch heute noch in vielen Fällen genau die gleiche Wirkung ausüben würde, wenn es eben nicht unseren heutigen Anschauungen durchaus widersprechen würde, einen Verdächtigen zu foltern, um dadurch die Wahrheit zu ermitteln. Wenn man der Ansicht ist, daß Suggestivfragen[5]) nach unserm heutigen Recht auf jeden Fall unerlaubt sind, so dürfen sie auch dann nicht verwendet werden, wenn man sie für ein geeignetes Mittel hält, unter Umständen die wahrheitsgemäße Ermittlung des Sachverhaltes zu erleichtern. Ebenfalls müßte man die Anwendung der Tatbestandsdiagnostik[6]) ohne weiteres als unzulässig auch aus dem Kreise der kriminaltaktischen Hilfsmittel verweisen, wenn man annehmen würde, diese Methode stehe mit den Grundsätzen unserer Strafprozeßordnung nicht im Einklang[7]).

Da die Kriminaltaktik trotz verheißungsvoller Anfänge[8]) doch erst im Begriff ist, sich zu einer Wissenschaft zu entwickeln, ist es verständlich,

---

[3]) Ebensowenig wie es einen »Verbrecher« im naturwissenschaftlichen Sinn ohne Anlehnung an ein bestimmtes Strafrecht gibt, ebensowenig läßt sich die Kriminaltaktik von dem Strafprozeßrecht eines bestimmten Volkes zu einer bestimmten Zeit loslösen: Sie umfaßt nur die nach einem bestimmten Recht zulässigen Methoden zur Aufklärung von Straffällen!

[4]) Treffend Kohler, »Beweis im Strafprozeß« (Archiv für Strafrecht 63 73).

[5]) Ich bin anderer Ansicht. Suggestivfragen als Zeugenprüfung vor Gericht sind unter Umständen zu empfehlen: Hellwig, »Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung« (Stuttgart 1914), S. 27 Anm. 2. Ebenso jetzt auch Alsberg, »Das Vernehmungs- und Fragerecht der Parteien im Strafprozeß« (Archiv für Strafrecht 63 106 f.); anderer Meinung: Levin, »Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei« (Berlin 1913), S. 190 ff.

[6]) Vgl. darüber z. B. Lipmann, »Grundriß der Psychologie für Juristen« (2. Aufl. Leipzig 1914), S. 67 ff.; Marbe, »Grundzüge der forensischen Psychologie« (München 1913), S. 61 ff.; Stöhr, »Psychologie der Aussage« (Berlin 1911), S. 136 ff. sowie Hellwig, »Zur Frage der Tatbestandsdiagnostik« (»Der Gerichtssaal« 1916).

[7]) Marbe, S. 62 erwähnt folgende Bemerkung Oetkers: »Werden zuverlässige Wege der Wahrheitsermittlung gefunden, so kann nicht wegen entgegenstehender Prozeßprinzipien auf ihre Verwertung verzichtet werden. Denn das ‚Prinzip' will nur der Wahrheitsfeststellung dienen und wandelt sich mit den dazu geeigneten Mitteln.« Das ist durchaus zutreffend, wenn damit gesagt werden soll, daß dann eben das Gesetz geändert werden müsse.

[8]) Hierher gehören vor allem Hans Groß, »Handbuch für Untersuchungsrichter« (6. Aufl., München 1914) und »Kriminalpsychologie« (2. Aufl., Leipzig 1905) sowie Weingart, »Kriminaltaktik« (Leipzig 1904).

daß man sich mit der Geschichte der Kriminaltaktik bisher so gut wie gar nicht beschäftigt hat. Es ist dies verständlich, aber auch bedauerlich, da mit Sicherheit zu erwarten ist, daß die geschichtlichen Lehren auch bei der Kriminaltaktik gar manchen wertvollen Fingerzeig geben könnten für die uns heute beschäftigenden Probleme.

Vom kriminaltaktischen Standpunkt aus können wir zwei große Perioden der Wahrheitserforschung in Straffällen unterscheiden.

Die erste Periode können wir als die Zeit der mystischen Wahrheitserforschung bezeichnen[9]). Es ist das die Zeit, in der man durch Gottesurteil, durch Zweikampf, durch Bahrproben, durch das Traumorakel, durch Hellsehen und andere mystische Mittel den Schuldigen ermitteln und überführen zu können glaubte.

Die zweite Periode ist die Zeit, wo der Glaube an derartige übernatürliche Wahrheitserforschung mehr und mehr verschwindet, und wo man infolgedessen darauf ausgeht, durch rationelle Mittel, mit Hilfe der menschlichen Vernunft, Straffälle aufzuklären. Bei dieser Periode der vernunftsgemäßen Wahrheitserforschung können wir wiederum zwei Zeitabschnitte unterscheiden: einmal die vorwissenschaftliche Wahrheitserforschung und ferner die wissenschaftliche Wahrheitserforschung. Beiden Unterarten ist gemeinsam, daß man den Versuch macht, auf Grund der seelischen und sachlichen Spuren der Tat die Straffälle aufzuklären. Man sucht durch körperliche und seelische Beeinflussungen des Beschuldigten ein Geständnis zu erlangen, durch Vernehmung von Zeugen sowie durch Deutung von sachlichen Spuren der Tat den Beschuldigten zu überführen.

In der vorwissenschaftlichen Zeit legte man das Hauptgewicht auf die seelischen Spuren der Tat, insbesondere soweit sie bei dem Beschuldigten, den man als Täter vermutete, gegeben waren. Man trachtete infolgedessen in erster Linie und fast einzig und allein danach, von dem Beschuldigten ein Geständnis zu erlangen. Es ist bekannt, daß man dabei zu der Folter und zu manchen anderen körperlichen und seelischen Qualen seine Zuflucht nahm, um hartnäckig leugnende Beschuldigte zu überführen. Zwar bildeten sich schon frühzeitig aus der Erfahrung gewisse Regeln für die Deutung seelischer Spuren aus, so etwa über die Glaubwürdigkeit von Geständnissen, über die Glaubwürdigkeit von Zeugen, über die Bedeutung von Suggestivfragen und dergleichen; auch wenn man aber zugibt, daß in diesen Regeln vielerlei an praktischer Menschenerkenntnis und Erfahrung enthalten war[10]), wenn auch vielfach schablonenhaft geworden und ver-

---

[9]) Kohler, »Lehrbuch der Rechtsphilosophie« (2. Aufl., Berlin und Leipzig 1917), S. 299 ff. unterscheidet Gottesprozeß und rationellen Prozeß.

[10]) Meißner, »Zum Prinzip der freien Beweiswürdigung« (Festschrift, Franz v. Liszt zum 60. Geburtstage dargebracht von Schülern und Mitgliedern des



knöchert in starren Formen, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich eben nur um die ersten erfahrungsgemäß gewonnenen Ansätze zu einer Menschenkenntnis handelt, nicht um eine exakt ausgebaute wissenschaftlich begründete Seelenkunde [11]). Noch weniger verstand man mit den sachlichen Spuren etwas anzufangen. Zwar stellte man auch hier ganze Systeme auf, in denen der Beweiswert der einzelnen Indizien erörtert und bewertet wurde; doch blieb man auch hier an der Oberfläche haften und verstieg sich zu allgemeinen, nichtssagenden Darlegungen, die nicht imstande waren, dem Richter bei der Aufklärung eines bestimmten Falles irgendeinen wirklich sachdienlichen Anhaltspunkt zu geben. Es ist daher verständlich, daß man den Beweiswert sachlicher Spuren außerordentlich gering einzuschätzen pflegte, so gering, daß eine Verurteilung lediglich auf Grund von Indizien als ausgeschlossen erachtet wurde.

Anders wurde es erst mit dem Aufblühen der modernen Naturwissenschaften einschließlich der modernen Psychologie. Jetzt erst war es uns möglich, mit Hilfe der Ergebnisse, welche die moderne Psychologie gezeitigt hat, insbesondere auf Grund der experimentellen Erforschung der Aussage, die Grundlage zu legen für eine exakte forensische Psychologie, die in ganz anderer Weise als ihre Vorläuferin, die vorwissenschaftliche praktische Seelenkunde [12]), in der Lage ist, die seelischen Spuren eines Verbrechens aufzufinden und sachgemäß zu deuten. Jetzt auch erst ist es möglich, mit Hilfe der modernen Chemie, der Mikroskopie, der Photographie, der Anthropologie usw. auch die sachlichen Spuren eines Verbrechens sachgemäß zu deuten.

Man muß sich die Sache nun freilich nicht so denken, als seien diese Perioden der strafprozessualen Wahrheitserforschung streng voneinander geschieden. Hier wie auch sonst kennt die Geschichte keine schroffen Gegensätze, sondern nur allmähliche Übergänge.

Kriminalistischen Seminars Berlin 1911), S. 177 ff. bemerkt, daß die Beweisregeln der älteren Wissenschaft und Gesetzgebung zum großen Teil nichts anderes seien als der Niederschlag psychologischer Erfahrungen, und daß sie daher auch heute noch auf Beachtung durch den Prozeßrichter Anspruch machen könnten. Ebenso Hellwig, »Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung« (Stuttgart 1914), S. 30 ff.

[11]) So sagt Münsterberg in seinen »Grundzügen der Psychotechnik« (Leipzig 1914), S. 685 mit Recht, daß bei aller Anerkennung dessen, was fein beobachtende Richter an psychologischem Material beigebracht hätten, doch nicht verkannt werden könne, »daß das, was die Tausende von Richtern aus ihrer Menschen- und Lebenskenntnis abstrahiert haben, der Psychologie sehr viel weniger bieten kann, als ein bescheidenes psychologisches Laboratorium dem Juristen zu bieten vermöchte.« Vgl. auch Hellwig, »Erfahrungspsychologie und wissenschaftliche Psychologie« (Archiv für Kriminologie 68 290 f.).

[12]) Vgl. auch Reichel, S. 45 f.



Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß auch schon in den Urzeiten der Rechtspflege, in der Zeit der mystischen Wahrheitserforschung, auch schon vernunftsgemäße Methoden zur Anwendung gekommen sind, wie beispielsweise Überführung durch Tatzeugen, durch Verfolgung und Deutung von Spuren und dergleichen. Die mystische Wahrheitserforschung war vorbehalten für diejenigen Fälle, in denen es auf andere Weise nicht möglich war, den Sachverhalt aufzuklären. Andererseits haben sich Überbleibsel aus den Zeiten der mystischen Wahrheitserforschung auch in die späteren Perioden der vernunftsgemäßen Wahrheitserforschung hinüber erhalten. So nahm man bei der Folter ursprünglich an, daß Gott dem unschuldig Verdächtigten helfen werde, die Pein der Folter zu überstehen, während die Schmerzen der Folterung dem hartnäckig leugnenden Schuldigen unerträglich seien und ihn zu einem Geständeis veranlassen würden [13]). In unserm modernen Recht erinnert nur noch der Eid [14]) an jene weit zurückliegenden Perioden. Wer aber mit dem Volksglauben und dem modernen Okkultismus vertraut ist, der weiß, daß im Volk sich der Glaube, durch allerlei mystische Prozeduren Verbrecher entdecken und überführen zu können, bis auf den heutigen Tag lebendig erhalten hat [15]). Wer einige Jahrgänge okkultistischer Zeitschriften durchblättert, oder wer Akten über kriminellen Aberglauben durchgearbeitet hat, der weiß, daß überaus häufig auch heute noch durch Hellsehen, Träume, Ermittlung durch eine Planchette, durch ein siderisches Pendel, durch Kartenschlagen und durch andere derlei mystische Prozeduren Diebe, Mörder und andere Übeltäter zu ermitteln versucht wird. Auch ist es gar nichts Seltenes, daß überzeugte Okkultisten in verwickelten Straffällen den Polizeibehörden ihre Mitwirkung zur Ermittlung des Täters anbieten. Daß auch heute noch im wissenschaftlichen Stadium des Vernunftsbeweises die große Mehrzahl aller Straffälle kaum nach anderen Grundsätzen erledigt wird, als sie in der vorwissenschaftlichen Periode üblich waren, kann auch nicht bestritten werden; andererseits ist nicht zu verkennen, daß die ersten Anfänge einer wissenschaftlichen Kriminialtaktik auf frühere Zeiten zurückweisen [16]).

Man darf auch nicht übersehen, daß weder die mystischen Mittel der Wahrheitserforschung noch auch die von uns heute verworfenen der vorwissenschaftlichen Periode absolut zweckwidrig sind.

---

[13]) Kohler, »Beweis im Strafprozeß«, S. 78.

[14]) Kohler, »Lehrbuch der Rechtsphilosophie«, S. 303.

[15]) Vgl. Hellwig, »Verbrechen und Aberglaube« (Leipzig 1908) sowie »Tischrücken zur Entdeckung eines Mörders« (Archiv für Kriminologie 69).

[16]) Vgl. z. B. Hellwig, »Historisches zur Aussagepsychologie« (Archiv für Kriminalanthropologie 36 323 ff.; Reichel a. O., S. 9 ff.; Levin a. O.; Stöhr, »Psychologie der Aussage« (Berlin 1911), S. 7 ff.; Hellwig, »Moderne Kriminalistik« (Leipzig 1914), S. 74.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß seinerzeit die mystischen Mittel der Wahrheitserforschung in zahlreichen Fällen, vielleicht in der großen Mehrzahl aller Fälle, das Ziel des Strafverfahrens, die Überführung des schuldigen Täters, auch tatsächlich herbeigeführt haben. Es würde hier zu weit führen, den psychologisch außerordentlich interessanten Nachweis hierfür im einzelnen zu erbringen. Ich habe über diese Frage schon vor Jahren zahlreiche Materialien aus der ethnologischen Literatur gesammelt und hoffe, sie gelegentlich einmal zusammenfassend veröffentlichen und unter Verwertung der Ergebnisse der modernen Forschung über Suggestion erklären zu können. Ich besitze auch eine Reihe von Materialien volkskundlicher Art darüber, daß bis in die letzten Jahrzehnte hinein ganz gleichartige Methoden in den unteren Volksschichten der modernen Kulturvölker mit Erfolg verwendet wurden, um Diebe und andere Übeltäter zu einem Geständnis zu veranlassen, oft genug auch mit Erfolg. Wenn es den modernen Polizeibeamten nicht verwehrt wäre, sich derartiger mystischer Mittel zu bedienen, so würden sie in geeigneten Fällen auch heute noch gleichfalls damit Erfolge erzielen können.

Auch die vorwissenschaftliche Methode der Wahrheitserforschung ist gleichfalls zu ihrer Zeit nicht so unzweckmäßig gewesen, wie es uns modernen Menschen bei oberflächlicher Betrachtung zu sein scheint. Namentlich kann kein Zweifel darüber bestehen, daß mit Hilfe der Folter und anderer Zwangsmittel in überaus zahlreichen Fällen von hartnäckigen Tätern, die sonst nicht hätten überführt werden können, ein Geständnis erzielt worden ist. Solange man keine besseren wissenschaftlichen Methoden hatte, um Schuld oder Unschuld eines einer Straftat Verdächtigten festzustellen, waren derartige Mittel, wie früher Gottesurteile usw. und später dann die Folter und andere Zwangsmittel, geradezu unentbehrlich.

Es ist daher durchaus verständlich, daß die Abschaffung der Folter nur unter großen Widerständen sich allmählich vollziehen konnte. Insbesondere fürchteten viele Strafrechtspraktiker nicht mit Unrecht, daß es künftig gerade den schwersten Verbrechern gelingen werde, eine gerichtliche Untersuchung zu überstehen, ohne daß ihnen ihre Tat einwandfrei nachgewiesen werden könne. Es ist daher verständlich, daß man nach Abschaffung der Folter zu allerlei Kunstgriffen seine Zuflucht nahm, um dieses Ergebnis, welches den Bankrott der Strafjustiz bedeutet hätte, nach Möglichkeit hintanzuhalten. Wenn auch die Folter abgeschafft war, so hielt man es doch vielfach für zulässig, den hartnäckig leugnenden Beschuldigten, den man mit Recht oder mit Unrecht für den Täter hielt, durch Peitschenhiebe oder Stockprügel mißhandeln zu lassen, zwar nicht, um ihn zu einem Geständnis zu bringen — dann hätte es sich ja um eine Folter gehandelt —, wohl aber, um ihn für sein hartnäckiges Leugnen, für das freche

Belügen des Gerichts, für seinen Ungehorsam zu züchtigen. Das Ergebnis war natürlich in nicht seltenen Fällen genau das gleiche wie bei der Folter: der windelweich Geprügelte gab seinen Widerstand schließlich auf und legte ein Geständnis ab. Statt den Beschuldigten, der nicht gestehen wollte, zu prügeln, konnte man ihn auch dadurch kirre machen, daß man ihn in ein besonders schlechtes Gefängnis warf oder ihm durch Fasten, hartes Lager, durch vorgespiegelte Geistererscheinungen und sonstige Mittel nahelegte, alles zu tun, um seine augenblicklich verzweifelte Lage zu bessern, wenn auch um den Preis eines Geständnisses. Häufig steckte man auch einen Spitzel in die Zelle des Untersuchungsgefangenen, damit sich dieser das Vertrauen des Beschuldigten erschleichen und ihn zum Geständnis veranlassen könne. Auch wenn der Richter derartige Mittel nicht ausdrücklich anordnete, hielten sich doch die Gefangenwärter unter stillschweigender Genehmigung des Untersuchungsrichters oder unter Voraussetzung der für selbstverständlich gehaltenen Genehmigung für berechtigt oder verpflichtet, von sich aus alles zu tun, um hartnäckig leugnende Beschuldigte durch ständiges Zureden, durch allerlei Versprechungen, aber auch durch Drohungen und durch Mißhandlungen dazu zu bringen, ein Geständnis abzulegen.

Wenn man offen sein will, so wird man zugeben müssen, daß auch heute noch das mehr oder minder sanfte Hindrängen des Beschuldigten zur Ablegung eines Geständnisses in der Praxis geradezu die Regel ist[17]), obgleich das Gesetz zweifellos davon ausgeht, daß der Beschuldigte nicht einmal verpflichtet sei, irgendeine Erklärung abzugeben. Ob sich dieser krasse Widerspruch zwischen Theorie und Praxis zum guten Teil nicht dadurch erklärt, daß das Gesetz ohne genügende Rücksichtnahme auf die praktischen Bedürfnisse von rein theoretischen Grundsätzen ausgegangen ist, und ob daher nicht vor allem zu verlangen ist, daß bei einer künftigen Neugestaltung des Strafverfahrens wieder in höherem Maße auf die praktischen Bedürfnisse der Rechtspflege Rücksicht genommen wird, mag dahingestellt bleiben. Das jedenfalls kann nicht bestritten werden, daß die Anwendung allerlei verfänglicher Mittel und das ständig fortgesetzte intensive Hinarbeiten auf ein Geständnis des Beschuldigten dem Sinne des Gesetzes nicht entspricht, und daß es auch durch die Bedürfnisse der Strafrechtspflege keineswegs gefordert wird. In gröberer Form finden sich derartige Methoden zwar nur bei den unteren Polizeibeamten[18]), in verfeinerter Form wird man sie auch in der Praxis unserer Gerichte leider noch oft genug vorfinden als geschichtliches Überbleibsel aus der Zeit der vorwissenschaftlichen Wahrheitserforschung. Daß die Organe der Strafrechtspflege den

[17]) Henschel, »Die Vernehmung des Beschuldigten« (Stuttgart 1909).

[18]) Hellwig, »Zur Psychologie des polizeilichen Verhörs« (Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 9 241 ff.).

dringenden Wunsch haben, daß der Beschuldigte, den sie für schuldig halten, ein Geständnis ablegt, ist verständlich, nicht nur deshalb, weil dadurch die Schwierigkeit der Überführung vermindert, in zahlreichen Fällen eine Überführung überhaupt erst ermöglicht wird, sondern auch aus dem Grunde, weil durch ein glaubwürdiges Geständnis in manchen Beziehungen, namentlich über den seelischen Zustand des Täters, ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit erzielt wird, als es ohnedem möglich ist[19]).

Der heutige Richter muß davon ausgehen, daß er keinerlei Zwangsmittel gegen den Beschuldigten hat, wenn dieser ein Geständnis nicht ablegen will. Sache der Organe der Strafrechtspflege ist es, den Beschuldigten zu überführen. Auf welche Weise sie dies tun, das ist ihre Sache. Ein Richter freilich, der über nichts weiter verfügt als über berufsmäßige Routine in der Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen und der im Laufe der Praxis erworbenen Fähigkeit, den üblichen Gutachten der Sachverständigen zu folgen, der findet sich in einer schwierigen Lage. Er ist geradezu gezwungen, auf ein Geständnis des Beschuldigten hinzuarbeiten, auch mit unerlaubten Mitteln, wenn anders er nicht in zahlreichen Fällen seine Untersuchung ohne Ergebnis lassen will. Ein Richter dagegen, der mit dem Rüstzeug der modernen Kriminaltaktik ausgestattet ist, der nicht nur in der forensischen Psychologie geschult ist, sondern auch über die Methoden und Fortschritte der Kriminaltaktik orientiert ist, der ist viel unabhängiger von den Angaben des Beschuldigten und auch der Zeugen und wird in zahlreichen Fällen selbst dort sichere Ergebnisse erzielen können, wo man mit Hilfe der früheren vorwissenschaftlichen Untersuchungsmethoden nichts hätte erreichen können. Man kann sagen: Die Abschaffung der Folter war die Geburtsstunde der modernen Kriminaltaktik.

III.

Bei einigen vorbereitenden Studien über die Geschichte der Folter fand ich vor einigen Jahren in einem im Jahre 1832 in Marburg ohne Nennung des Verfassers erschienenen Büchlein recht lesenswerte Bemerkungen, die in einigen Punkten die obigen Ausführungen bestätigen.

[19]) Bendix, »Die freie Beweiswürdigung des Strafrichters« (Archiv für Strafrecht 63 36 f., 39). Wir müssen uns klar darüber sein, daß wir bei allen tatsächlichen Feststellungen zur Feststellung einer objektiven Wahrheit niemals kommen können; die entfernte Möglichkeit eines Irrtums ist stets gegeben (Hellwig, »Justizirrtümer« [Minden i. W. 1918] S. 33 ff.). Wenn man allerdings nicht von einem objektiven, sondern von einem vom Subjekt aus orientiertem Wahrheitsbegriff ausgeht, so ist natürlich Feststellung der Wahrheit möglich. (Vgl. die sehr wertvolle Arbeit von Boden, »Über historische und forensische Wahrheit und Wahrscheinlichkeit« (Archiv für die gesamte Psychologie 31). Es handelt sich hierbei nur um die Verständigung über den sprachlichen Ausdruck; der Sache nach liegt ein Unterschied nicht vor.



Manche Ausführungen des unbekannten Verfassers muten vollkommen modern an. Das Büchlein führt den Titel: »Über das Wesen und die Bedeutung des Strafrichteramtes und die Eigenschaften des Strafrichters. Resultate der Erfahrung eines praktischen Kriminalisten.« Das wesentlichste dessen, was uns diese Schrift nach der angedeuteten Richtung hin bringt, sei in folgendem zusammengestellt.

IV.

Für den Entwicklungsgang der Kriminaltaktik interessant sind folgende Ausführungen:

1. »Solange dem Untersuchungsrichter die Befugnis zustand, sich gegen Angeschuldigte, welche ein Geständnis verweigerten, der Tortur zu bedienen, und solange dem erkennenden Richter gestattet war, auf ein durch Zufügung körperlicher Schmerzen erpreßtes Geständnis ein Strafurteil zu bauen, war nichts leichter, als eine Untersuchung, wie bedeutend auch ihr subjektiver Umfang sein mochte, in kurzer Zeit zu Ende zu führen.« Denn wenn das Gesetz auch die Anwendung der Tortur nur da zugelassen habe, wo es zur Erlangung des erforderlichen Beweises an anderen Mitteln gefehlt habe, so gehe doch aus den Untersuchungsakten zur Genüge hervor, daß die Gerichte es hiermit nicht immer sehr genau genommen hätten. Wie schnell die Folter oder auch nur die Furcht vor ihr die Untersuchung beendigt habe, dafür ließen sich aus den Akten leicht Beweise bringen; Straffälle, die den Untersuchungsrichter heutzutage vielleicht jahrelang beschäftigen würden, seien im 17. Jahrhundert mit Hilfe der Tortur in wenigen Wochen vollständig erledigt worden, es sei sogar gar nicht selten gewesen, daß ein Beschuldigter schon acht bis zehn Tage nach begonnener Untersuchung dem Nachrichter zur Vollziehung des Todesurteils übergeben worden sei. (S. 25.)

2. Als die Tortur, »ein ebenso wirksames als gefährliches Mittel, die Untersuchung zu Ende zu führen«, abgeschafft worden sei, sei die Untersuchung von Straffällen bedeutend schwieriger geworden. (S. 26.) »Statt sich darauf zu beschränken, durch die oberflächliche Vernehmung einiger Zeugen ein unzuverlässiges Fundament zur Erkennung der peinlichen Frage zu gewinnen, bestand die Aufgabe des Untersuchungsrichters nunmehr darin, durch gründliches und umfassendes Forschen und Aufsuchen aller sich darbietenden Beweise der Wahrheit immer näher zu streben und auf das Innere des Angeschuldigten dergestalt einzuwirken, daß er, von der Kraft der Wahrheit überwunden, den Widerstand aufgibt, welchen er erst stets hartnäckig entgegensetzt«. (S. 27 f.)

3. »Man darf sich nicht wundern, wenn der Kriminalrichter des vorigen Jahrhunderts, welcher die Wirksamkeit der peinlichen Frage so oft er-

probt hatte, in der Abschaffung der Tortur den Untergang der ganzen Strafrechtspflege erblickte und daher seine Stimme laut dagegen erhob, noch weniger aber darüber, daß er nicht begriffen, wie ohne Daumenschrauben und spanische Stiefeln gegen den leugnenden Inquisiten ein Beweis aufzubringen seye, auf ein Ersatzmittel dachte und an die Stelle der genannten Marterinstrumente Stockprügel und Geiselhiebe treten müßten.« Dies könne um so weniger befremden, als noch immer manche Richter es bequemer fänden, mit Stock und Geisel die Angeschuldigten zu behandeln, als in einer gesetzlichen und geregelten Untersuchung ihre Schuld oder Unschuld zu erforschen; um sich aller etwaigen Rügen zu entziehen, beobachteten sie die Vorsicht, die Anwendung jener ungesetzlichen Mittel entweder stillschweigend zu übergehen oder sie in den Akten als »eindringliche Ermahnungen«, als »nachdrückliche Zuredungen« und dergleichen zu bezeichnen. (S. 26 A. 1.)

Außer Stock und Peitsche bedienten sich die Untersuchungsrichter nicht weniger wirksamer Mittel: so des Einsperrens in finstere, enge, feuchte Kerker, des Krummschließens, einer verlängerten Gefangenschaft, des Verhörs durch den Gefangenwärter usw. Wie unheilvoll derartige verwerfliche Mittel unter Umständen wirken könnten, ließe sich durch eine Reihe der traurigsten Beispiele erweisen. So sei ein Mensch, der, wie sich nachher ergeben habe, unschuldigerweise in den Verdacht eines Raubmordes gekommen sei, durch vorgespiegelte Geistererscheinungen und sonstige Schreckbilder, die man ihm vorgespiegelt habe, so weit gebracht worden, daß er nicht nur sich selbst der erwähnten Tat schuldig erkannt, sondern auch noch einige andere Personen als mitschuldig angegeben habe; diese seien gleichfalls verhaftet und lange Zeit im Kerker zurückbehalten worden, ihre Unschuld wäre vielleicht niemals erwiesen worden, wenn es nicht der angestrengten und durch Zufall begünstigten Tätigkeit eines anderen Gerichts gelungen wäre, die wirklichen Täter zu entdecken. (S. 26 A. 1.)

4. Es gäbe Verbrecher, an deren Hartnäckigkeit und Verstocktheit auch die beharrlichsten Anstrengungen des geschicktesten Untersuchungsrichters scheiterten, so daß sie trotz der größten Wahrscheinlichkeit ihrer Schuld schließlich doch freigelassen werden müßten. Dies sei aber kein Grund, um die Tortur zurückzuwünschen; sie bleibe stets ein unzulässiges und gefährliches Mittel zur Erforschung der Wahrheit. Wenn aber die Tortur im allgemeinen auch zu verwerfen sei, so gäbe es doch Fälle, wo sie, als Ungehorsamsstrafe angewendet, von wesentlichstem Nutzen sein würde. (S. 29 A. 3.)

»Man denke sich zum Beispiel den Fall: Der Angeschuldigte gestände das Verbrechen auf völlig glaubwürdige Art ein, weigerte sich aber hartnäckig, einzelne wesentliche Umstände anzugeben, zum Beispiel bei einem bedeutenden Diebstahle den Ort, wo er das gestohlene Gut verwahrt, oder bei einem im Komplotte verübten Verbrechen, wer seine

Mitschuldigen seien; die in dergleichen Fällen gewöhnlichen Zwangsmittel, Schmälerung der Kost usw. sind ohne Erfolg geblieben; sollte es hier nicht unbedenklich, ja notwendig seyn, dem Angeschuldigten durch zweckmäßige Anwendung der Peinlichkeit die Zunge zu lösen? Die bei einer vorsichtigen Anwendung der Gesundheit keineswegs gefährlichen niederen Grade der Tortur usw. würden in dergleichen Fällen wenigstens weit mehr zu empfehlen seyn als Stockprügel und Peitschenhiebe, welche als Ungehorsamsstrafen gewöhnlich gestattet sind, der Gesundheit aber weit eher Nachteil bringen können, obgleich sie weniger schmerzhaft sind als die mäßige Anwendung von Marterinstrumenten.«

Einige Landesgesetze, so das Großherzoglich badische Organisationsedikt, hätten die Tortur zur Erforschung von Mitschuldigen auch beibehalten, auch die Königlich württembergische Verordnung vom 23. April 1809 gestattet, sich bei hartnäckig leugnenden Verbrechern einer gelinden Tortur zu bedienen.

5. »Der Richter müsste auf zweckmäßige Weise versuchen, den Beschuldigten zur Ablegung eines offenen Geständnisses zu bestimmen, indem er zunächst durch allgemeine Ermahnungen, durch Hinweise auf die Befangenheit und das Unrecht des Beschuldigten oder durch Geltendmachung von Gründen, die sich aus der Persönlichkeit des Beschuldigten oder aus der Beschaffenheit der Sache ergäben, auf dessen Gefühl einzuwirken suche [20]). Wenn sich der Beschuldigte zu einem Geständnis bereit erkläre, so dürfe sich der Richter weder mit einer allgemeinen Erklärung, daß der Beschuldigte das Verbrechen begangen habe, begnügen noch gleich damit anfangen, ihm einzelne Fragen vorzulegen; er müsse den Beschuldigten vielmehr veranlassen, sich über das Sachverhältnis in einem möglichst selbständigen und zusammenhängenden Vortrage auszulassen; erst wenn dies geschehen sei, müßte der Richter durch geeignete Fragen alle erforderlichen Tatumstände bis in die kleinsten Einzelheiten zu erforschen suchen.« (S. 43 A. 3.) »Statt den Angeschuldigten über die durch die Beweisaufnahme gewonnenen Resultate nach einem der Sache angemessenen Plane und mit aller erforderlichen Vor- und Umsicht genau und umständlich zu vernehmen, beziehungsweise diese Resultate bei den Verhören zweckmäßig zu benutzen,

[20]) Nach heutigem Recht muß zwar jedes zu einer geistigen Folter werdende Hinarbeiten auf ein Geständnis unterbleiben; das darf aber natürlich nicht dazu führen, dem Beschuldigten das Geständnis zu erschweren. Es muß sogar als eine Pflicht des Kriminalbeamten und des Richters betrachtet werden, in geeigneter Weise dem Beschuldigten die Lage, in der er sich befindet, vor Augen zu führen, da er, wenn er seine Lage richtig erkennt, in vielen Fällen ein Geständnis ablegen wird. Welche Mittel als geeignet und statthaft anzusehen sind, ist allerdings im einzelnen Fall nicht immer leicht zu unterscheiden. Vgl. Lohsing, »Das Geständnis in Strafsachen« (Halle 1905), und Hellwig, »Moderne Kriminalistik« (Leipzig 1914), S. 72 f.

begnügt man sich damit, dem Angeschuldigten die Aussagen der Zeugen ohne Plan und Ordnung vorzuhalten, oder sie ihm wohl gar von Anfang bis zu Ende vorzulesen, hält sich auch wohl, befangen von dem Glauben an die Schuld des Angeklagten, für berechtigt, alles, was er vorbringt, seine Unschuld darzutun und die gegen ihn vorliegenden Beweise zu entkräftigen, von vornherein und ohne weiteres für lügenhafte Vorspiegelung zu erklären und unbeachtet zu lassen [21]), während man auch wohl, von einer gleichen Voreingenommenheit zugunsten des Angeklagten beherrscht, diesen, zum Beispiel einen Staats- oder sonstigen öffentlichen Diener, die gegen ihn angebrachte Denunziation vor seiner Vernehmung darüber mitteilt, seine vorher gehörig abgewogenen und berechneten Erklärungen zu Protokoll nimmt, und statt die vorhandenen Beweise durch Vernehmung der Zeugen usw. ordnungsmäßig aufzunehmen, sich damit begnügt, die schriftlichen Bescheinigungen und Erklärungen, welche der Angeschuldigte sich von den betreffenden Auskunftsorganen hat geben lassen, den Akten beizufügen [22]).« (S. 47 f.)

Auch noch an anderer Stelle betont der Verfasser, daß es Hauptaufgabe des Untersuchungsrichters sei, von dem Beschuldigten ein Geständnis zu erzielen. Selten nämlich werde ein Verbrechen begangen unter Umständen, die es dem untersuchenden Richter möglich machten, den erforderlichen Beweis gegen den Täter auf direktem Wege, nämlich durch Tatzeugen, zu erbringen; der künstliche Beweis aber sei an so viel Bedingungen geknüpft, daß er nur ausnahmsweise als hinreichend anerkannt werden könne [23]), namentlich wenn die Untersuchung nicht mit der erforderlichen Gründlichkeit und Umsicht geführt worden sei. »Das Bestreben des untersuchenden Richters muß daher vorzugsweise darauf gerichtet sein, von dem Angeklagten ein Geständnis zu erlangen; er wird sich hierzu um so mehr aufgefordert fühlen, als nichts ein helleres Licht über den Urheber des Verbrechens und alle die Zurechnung bedingenden Umstände zu verbreiten und nichts einem Strafurteile eine sichere und festere Grundlage zu geben vermag als ein umfassendes,

[21]) Auch heute noch muß der Richter sich immer wieder bemühen, den Angaben des Beschuldigten möglichst vorurteilsfrei gegenüberzutreten.

[22]) Aussagen von Polizeibeamten usw. legt man auch heute vielfach noch einen sachlich nicht immer gerechtfertigten hohen Wert bei. Psychologisch geht auf dieselbe Wurzel zurück die übergroße Bedeutung, die man der Erklärung des abgelehnten Richters beizumessen pflegt. Vgl. darüber Hellwig, »Justizirrtümer« (Minden i. W. 1918), S. 52 f.

[23]) Der Indizienbeweis durch Zeugen, der übrigens besser ist als sein Ruf, hat den Indizienbeweis überhaupt in Verruf gebracht; dem sachlichen Indizienbeweis aber gehört die Zukunft (Hellwig, »Moderne Kriminalistik«, S. 89). Diese Entwicklung hat Brauer, einer der Vorläufer der modernen Kriminalwissenschaft, vorausgeahnt. In seiner Abhandlung »Über die Unzuverlässigkeit des direkten Zeugenbeweises« (Annalen der deutschen und ausländischen Kriminalrechtspflege 14), S. 32 sagt er nämlich: »Der Beweis durch Indizien gibt ein sicheres Resultat und wird noch in unserer Gesetzgebung triumphieren.«



mit allen gesetzlichen Eigenschaften versehenes und mit den sonstigen Ergebnissen der Untersuchung übereinstimmendes Geständnis [24]). Der Angeschuldigte indessen, wohl wissend, daß er sich durch Ablegung eines Geständnisses sein Urteil gewissermaßen selbst spricht, wird den Bemühungen des untersuchenden Richters einen Widerstand entgegensetzen, welcher um so kräftiger und beharrlicher sein wird, je härter die Strafe ist, welcher er sich durch die Ablegung eines Geständnisses unterwirft.« (S. 36 A. 1.)

Den Widerstand zu überwinden, den der Beschuldigte der Enthüllung der Wahrheit entgegensetzt, müsse sich also der Untersuchungsrichter angelegen sein lassen, wenn er nicht wolle, daß sich gerade die gefährlichsten Verbrecher der Strafe entziehen und ein infolge ihres Leugnens freisprechendes Urteil als einen Freibrief zu neuen Verbrechen betrachten sollen. Die Beschuldigten wüßten sehr genau, daß die Folter nicht mehr statthaft sei, und sie wüßten auch zuweilen aus eigener früherer Erfahrung, wie schwer es sei, sie durch Zeugen oder sonstige Beweismittel zu überführen; nichts sei also natürlicher, als daß sie durch fortgesetztes und beharrliches Leugnen die ihnen drohende Strafe abzuwenden suchten. Wenn der Richter nicht durch Anwendung statthafter psychologischer Mittel derart auf sie einzuwirken verstehe, daß sie sich endlich zu einem offenen Geständnis entschließen, so würde es ihnen auch meistens gelingen, der Strafe zu entgehen. (S. 63 A. 1.)

6. Statt bei dem Verhör der Zeugen und des Beschuldigten alles zu vermeiden, was den Sinn ihrer Aussagen, die Gültigkeit ihres Geständnisses, zweifelhaft machen könne, und statt sich zur Erlangung eines Geständnisses nur erlaubter Mittel zu bedienen, beispielsweise dem Beschuldigten die Beweise vorzuführen, so daß er selbst erkennen müsse, daß ferneres Leugnen vergeblich sei, oder den günstigen Augenblick zu einem zweckmäßigen Zuspruch, zu einer geeigneten Ermahnung oder Vorstellung zu benutzen, werde oft eine verfängliche und suggestive Frage auf die andere gehäuft, dem Beschuldigten bald mit diesem, bald mit jenem Übel gedroht, ohne daß man daran denke, daß ein auf solche Weise erpreßtes Geständnis in der Regel nur dazu diene, die Wahrheit und das Recht zu gefährden, ganz besonders, wenn das Protokoll die Anwendung dergleichen Mittel unredlicher Weise verhehle. (S. 49.)

V.

Von nicht minder großem Interesse sind die mancherlei Bemerkungen des unbekannten Verfassers, in denen er die große Bedeutung der Strafrechtspflege, den Einfluß, den die Persönlichkeit der Richter auf die gerechte und

[24]) Vgl. auch Bendix, S. 41.

zweckmäßige Handhabung der Strafrechtspflege hat, darlegt, und in denen er auseinandersetzt, welche Kenntnisse und welche Charaktereigenschaften ein guter Strafrichter haben müsse. Wir finden hier Probleme angeschnitten, die erst in den letzten Jahren eingehender erörtert worden sind, und wir begegnen hier Anregungen, die man in ganz gleicher Weise auch heute als wünschenswerten Richtpunkt ansieht, wenn auch teilweise mit anderer oder doch jedenfalls mit vertiefter Begründung. Immerhin ist es staunenswert, eine welche Fülle durchaus modern anmutende Gedanken zur Reform der Strafrechtspflege wir in diesem Büchlein aus längst vergangenen Zeiten finden.

1. Verschiedentlich findet sich der Gedanke, daß weit wichtiger als gute Gesetze es sei, daß die Strafrechtspflege Richtern anvertraut werde, die ihrer ganzen Persönlichkeit nach für diese besonders schwierige und besonders verantwortungsvolle Aufgabe geeignet seien[25]). So sagt der Verfasser schon in dem Vorwort S. V f. folgendes:

»Alle aber scheinen beinahe ganz außer acht zu lassen, daß es nicht sowohl der Buchstabe des Gesetzes, nicht die äußere Form ist, welche eine tüchtige Rechtspflege bedingt, als daß dies vielmehr wesentlich von der Qualifikation des Richters abhängt, von ihm, der allein dem Buchstaben und der Form Seele und Leben zu geben imstande ist, daß daher gute und tüchtige Richter die erste und wesentlichste Bedingung einer guten und tüchtigen Rechtspflege sind. Diese Wahrheit, welche, wie es scheint, keineswegs allenthalben gehörig erkannt und noch viel weniger immer in der Wirklichkeit dargestellt worden ist, näher ins Licht zu setzen und sie denen, welche namens des Staates die hochwichtigen Interessen der Rechtspflege zu wahren und bei der Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten mitzureden und ihre Stimmen abzugeben berufen sind, näher ans Herz zu legen, zugleich aber auch den Wahn zu bekämpfen, als bedürfe es zur Ausübung des Strafrechtes eben weder besonderer wissenschaftlicher Kenntnisse noch sonstiger eigentümlicher Eigenschaften, als seye vielmehr dazu auch ein Richter des allergewöhnlichsten Schlages völlig geeignet, einen Wahn, welcher der Strafrechtspflege schon in so hohem Grade verderblich gewesen ist, — dies ist der Zweck dieser Blätter.«

Wenn man in der Praxis der Strafrechtspflege Umschau halte, so finde man, daß die gegenwärtig geltenden Gesetze, die aus einer längst

---

[25]) Dieser Gedanke ist in unseren Tagen erfreulicherweise wieder mehrfach mit Nachdruck hervorgehoben worden. Vgl. Guttmann, »Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung und die Zukunft unserer Gerichtsverfassung« (Mannheim 1907), S. 132; Kitz, »Paragraphen und Personen in ihrer Bedeutung für den Strafprozeß« (Deutsche Jur.Ztg. 1907, Sp. 1343 f.); Zacharias, »Über Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters« (Berlin 1911), S. 157; Hellwig, »Strafrichter und Strafrechtspflege« (Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 33), S. 35 f.



vergangenen Zeit stammen, schon größtenteils nicht mehr anwendbar seien, und daß an ihre Stelle ein sogenannter Gerichtsgebrauch getreten sei, der schrankenloser Willkür Tür und Tor öffne, daß die Gerichtsverfassung mangelhaft, die Gerichtsanstalten unzweckmäßig und die Gerichte unvollständig besetzt seien, daß aber mehr noch als alles dies es der Mangel an gehörig geeigneten Richtern sei, der die unvollkommene Strafrechtspflege verschulde. (S. 7.)

Je tiefer man in das Wesen der Strafrechtspflege eindringe, und je klarer man ihre eigentliche Bestimmung erfaßt habe, um so lebendiger werde man von der Wahrheit durchdrungen sein, »daß die gute oder schlechte Beschaffenheit der Justizverwaltung durch nichts so sehr bedingt ist als durch die Individualität des Richters, ja daß ohne tüchtige Richter die weisesten Gesetze, die trefflichsten Gerichtseinrichtungen ohne Nutzen bleiben müssen, während Richter, welche mit einem guten und redlichen Willen die erforderlichen Fähigkeiten verbinden, den hemmenden und störenden Einfluß, welchen unvollkommene Strafgesetze, mangelhafte Rechtsinstitute und Gerichtseinrichtungen auf die Rechtsverwaltung immer äußern, zwar keineswegs ganz zu beseitigen, aber doch bedeutend zu mildern imstande sind«. Die Regierung müsse es daher als eine erste und heiligste Pflicht ansehen, das Amt des Strafrichters niemand anzuvertrauen, von dem sie sich vorher nicht vollkommen überzeugt habe, daß er für dieses schwierige Amt durchaus geeignet sei. (S. 7 f.) Auch an späterer Stelle bemerkt der Verfasser nochmals, »daß in der Sorglosigkeit, womit bei Besetzung der Richterstühle zu Werke gegangen wird, einer der hauptsächlichsten Gründe von dem beklagenswerten Zustande liegt, in welchem sich hin und wieder die Rechtspflege im allgemeinen und Strafrechtspflege im besonderen befindet«. (S. 113.)

2. Die in den letzten Jahren wiederholt erörterte Frage, ob die Abneigung vieler Juristen gegen strafrichterliche Tätigkeit begründet sei, ob insbesondere die Strafrechtspflege in irgendeiner Beziehung dem wissenschaftlichen Bedürfnis des geschulten Juristen weniger befriedigend erscheinen müßte als die Tätigkeit in der Zivilrechtspflege[26]), stammt auch nicht von heute. Unser Gewährsmann bemerkt nämlich, es fehle hin und wieder noch immer nicht an Leuten, die der Meinung seien. daß die Kriminaljustiz und namentlich die untersuchende Strafgerichtsbarkeit ungleich weniger wichtig und schwierig sei als die Zivilrechtspflege, und daß sie daher auch von weniger fähigen und tüchtigen Richtern verwaltet werden könne. Dieser Wahn, der ebensosehr von Unkenntnis als von Mangel an Nachdenken zeuge, lasse sich nicht anders erklären als dadurch, daß man annehme, daß man die Begriffe der

[26]) Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis« I, (Berlin 1902), S. 403 f.; Kauffmann, »Psychologie des Verbrechens« (Berlin 1912), S. 263 ff.; Hellwig, »Strafrichter und Strafrechtspflege«, S. 41 ff.



jetzigen Zeit mit den Begriffen verwechsle, die man im 16. oder 17. Jahrhundert mit einer Kriminaluntersuchung verbunden habe. Wer nicht wisse, was dazu gehöre, auf dem Wege einer gesetzlichen Untersuchung die Wahrheit zu erforschen, der solle nur Dr. Pfisters merkwürdige Kriminalfälle, mit Rücksicht auf die Untersuchungsführung dargestellt[27]), lesen; er werde daraus lernen, daß es wenig Geschäfte gebe, welche die Geisteskräfte so sehr und in so vielfacher Beziehung in Anspruch nehmen als die Führung einer schwierigen Untersuchung. (S. 56 A. 2.)

3. Ganz modern mutet es auch an, wenn der Verfasser mit Nachdruck darauf hinweist, daß der Strafrichter auch die Hilfswissenschaften des Strafrechts beherrschen müsse, nämlich »diejenigen Wissenschaften und Kunstfertigkeiten, deren hilfsweise Anwendung bei der Verwaltung des Strafrechts oft so nützlich, zuweilen ganz unentbehrlich ist«. Insbesondere rechnet der Verfasser hierzu die Psychologie. Wenn er, wie aus seinen Ausführungen hervorgeht, in der Hauptsache sie als ein Mittel ansieht, um den Beschuldigten zu einem Geständnis zu veranlassen, so hält er psychologische Kenntnisse des Strafrichters doch auch für erforderlich, um das Motiv der Tat erforschen und den Geisteszustand beurteilen zu können. Wenn wir heute wohl auch nicht mehr glauben werden, daß ein psychologisch noch so gut geschulter Richter ohne die Hilfe eines psychiatrischen Sachverständigen jedenfalls in Zweifelsfällen imstande sei, die Frage der Zurechnungsfähigkeit sachgemäß zu entscheiden, und wenn wir andererseits bei der forensischen Psychologie weniger daran denken, mit ihrer Hilfe den Beschuldigten zu einem Geständnis zu veranlassen, als vielmehr die Glaubwürdigkeit eines Geständnisses sowie die Glaubwürdigkeit von Zeugenaussagen zu beurteilen, um uns die psychologischen Fehlerquellen klar zu machen, die bei der Tätigkeit des gerichtlichen Sachverständigen und des Richters selbst störend einwirken können, so mag es doch als bemerkenswert erscheinen, daß schon in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts in so eindringlicher Weise auf die Bedeutung der Psychologie für die Strafrechtspflege hingewiesen worden ist. Wir sind deshalb berechtigt, den unbekannten Verfasser als einen Vorläufer der modernen Erforschung der forensischen Psychologie zu betrachten.

Die Bedeutung der Psychologie für den Strafrichter begründet er in folgender Weise: »Es ist nicht die äußere Handlung allein, welche der Strafrichter erforschen und als Faktum feststellen soll; eine wichtigere und ungleich schwierigere Aufgabe für ihn besteht vielmehr darin, daß er in das Innere des Menschen eindringen, die Triebfeder zu seinen Handlungen und überhaupt die Verbindung zwischen der äußeren Er-

[27]) Es wird heute bei der Darstellung von Straffällen vielfach nicht genügend darauf geachtet, ob der betreffende Fall kriminalpsychologisch oder kriminaltaktisch interessant ist. Insoweit zutreffend Gruhle, »Kriminalpsychologische Kasuistik« (Archiv für Kriminologie 68 147 ff.).



scheinung und seinem geistigen Leben erspähe und möglichst zur Anwendung bringe. Er muß also den Menschen seinem geistigen Wesen nach genau kennen und diese Kenntnis zu benutzen wissen, um sich Auskunft über das innere Leben des Menschen, welcher als Angeschuldigter vor seinen Schranken steht, zu verschaffen. Seelenkunde und Menschenkenntnis (Psychologie, psychische Anthropologie) ist daher die Wissenschaft, auf deren Studium der Strafrichter, der untersuchende sowohl als der erkennende, um so größeren Fleiß und um so größere Sorgfalt verwenden muß, je weniger er ohne sie seiner Bestimmung wird gehörig entsprechen können. Sie lehrt ihn die Subjektivität des Angeschuldigten erkennen, aus seinem Benehmen, aus seinen Gebärden, Mienen und Worten sich sichere Schlüsse über das, was in seinem Innern vorgeht, zu bilden, und durch eine seinem Charakter, seiner jedesmaligen Gemütsstimmung angemessene Behandlung, durch Benutzung seines Temperaments und seiner Leidenschaften, seines Stolzes, seines Hasses, seiner Eitelkeit ihn, selbst gegen seinen Willen, auf den Weg der Wahrheit zu führen und ihn zu nötigen, den Widerstand aufzugeben, welchen er der Wahrheit entgegenzusetzen entschlossen ist; sie setzt ihn in den Stand, die mannigfachsten Rätsel zu lösen, welche ihm bei der Untersuchung und Beurteilung verbrecherischer Handlungen so oft aufstoßen, und die schroffen Kontraste, die Widersprüche zu erklären, welche zwischen der Tat und dem bisherigen Lebenswandel des Angeschuldigten, seinen äußeren Umständen usw. obzuwalten scheinen, indem sie ihm Blicke in das geheime Triebwerk der Seele werfen läßt und ihm die verborgenen Fäden nachweist, durch welche die Tat mit dem psychischen Leben des Angeschuldigten, seinen Neigungen und Leidenschaften, den Zwecken, die er verfolgte, in Verbindung steht, und ihn so zu der Erkenntnis leitet, daß der Verbrecher bei der Wirksamkeit mehrfacher Triebfedern und bei der durch Nachgiebigkeit gegen verderbliche Neigungen und Leidenschaften gelähmten Kraft des Widerstandes fast mit Notwendigkeit der Versuchung unterliegen mußte; sie gibt ihm endlich die Prämissen zu einem sicheren Urteile darüber in die Hand, ob und wieweit sich der Angeschuldigte zur Zeit der Tat in einem Zustande freier Selbstbestimmung befunden habe, oder ob und inwiefern sie die Folge einer Seelenstörung, einer Gemütskrankheit gewesen seye. Ein solches Studium wird ihm jedoch nur dann von wahrem Nutzen sein, wenn er damit eigne Beobachtung verbindet und an der Hand der eigenen Wahrnehmung und Erfahrung seinem Gegenstande, welcher oft so schwer zu ergründen ist, seine ganze Aufmerksamkeit, sein sorgfältiges Nachdenken widmet. Nur auf diesem Wege wird es ihm gelingen, sich in dem dunkeln Gebiete der Seelenkunde und Gemütszustände zurechtzufinden, während ihn die bloße Theorie nur allzuoft auf Abwege führen und zu Mißgriffen verleiten wird.« (S. 62 ff.)

Von so großer Wichtigkeit die Psychologie für die Strafrechtspflege

sei, so selten werde von ihr doch bei Untersuchungen ein zweckmäßiger Gebrauch gemacht. Der Untersuchungsrichter scheine oft gar keine Ahnung davon zu haben, wieviel von einer Untersuchung und von einer auf die Individualität des Beschuldigten berechneten Behandlung abhänge; er beschränke sich gewöhnlich darauf, ganz maschinenmäßig, ohne jeden Plan und jede Ordnung dem Beschuldigten die Zeugenaussagen vorzuhalten, sie ihm wohl auch wörtlich vorzulesen und dann dessen Gegenaussagen zu Protokoll zu bringen. Wenn er über die Zurechnungsfähigkeit Zweifel habe, so glaube er genug zu tun, wenn er den Gerichtsarzt um ein Gutachten ersuche und es dann zu den Akten nehme, ohne zu bedenken, daß ein solches Gutachten nur dann Bedeutung haben könne, wenn die tatsächlichen Umstände, auf die es begründet sei, vorher festgestellt seien. Der erkennende Richter aber, dem es zunächst obliege, die tatsächlichen Ergebnisse der Untersuchung selbst zu prüfen und sich aus ihnen ein Urteil über den Geisteszustand des Angeklagten zu bilden, pflege nicht selten dem Gutachten des Gerichtsarztes so unbedingt zu vertrauen, daß er glaube, es ohne weitere Prüfung seinem Urteil zugrunde legen zu dürfen, selbst dann, wenn das Gutachten einer gehörigen tatsächlichen und wissenschaftlichen Begründung entbehre und nur in einem bloßen Ausspruche bestehe.[28]) (S. 66 A. 3.)

Für den Strafrichter sind eine ganze Reihe von besonderen Charaktereigenschaften erforderlich. Die Nichtberücksichtigung dieser Tatsache ist zum guten Teil mit daran schuld, daß manche Richter in der strafrichterlichen Tätigkeit Befriedigung nicht finden, und auch mit daran schuld, daß berechtigte Klagen über die Art der Handhabung der Strafrechtspflege vorgebracht werden. Auf diesen Umstand, auf den man gerade auch in neuerer Zeit erneut hinweist, hat auch schon unser unbekannter Verfasser aufmerksam gemacht, nämlich darauf, »daß die gute oder schlechte Beschaffenheit der Justizverwaltung durch nichts so sehr bedingt ist als durch die Individualität des Richters, ja daß ohne tüchtige Richter die weisesten Gesetze, die trefflichsten Gerichtseinrichtungen ohne Nutzen bleiben müssen, während Richter, welche mit einem guten und redlichen Willen die erforderlichen Fähigkeiten verbinden, den hemmenden und störenden Einfluß, welche unvollkommene Strafgesetze, mangelhafte Rechtsinstitute nnd Gerichtseinrichtungen auf die Rechtsverwaltung immer äußern, zwar keineswegs ganz zu beseitigen, aber doch bedeutend zu mildern imstande sind. Die Fähigkeit und Würdigkeit eines als Richter anzustellenden Individuums beruht aber nicht bloß auf seinen Kenntnissen und seiner

[28]) Daß Sachverständige bei der Feststellung der ihrem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen nicht immer einwandfrei verfahren, ist auch heute noch zu beachten. Vgl. Hellwig, »Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung« (Stuttgart 1914), S. 21 Anm. 1.

wissenschaftlichen Ausbildung, sie ist ebensosehr bedingt durch strenge Rechtschaffenheit, Gewissenhaftigkeit und alle jene Eigenschaften des Geistes nnd Gemütes, welche die eigentümliche Beschaffenheit des Amtes, von dessen Verleihung die Rede ist, in Anspruch nimmt. Bei keinem Amt ist aber das Daseyn dergleichen geistiger und moralischer Eigenschaften unerläßlicher als bei jenem des Strafrichters. (S. 7 ff.)

Der Strafrichter dürfe sich niemals bei einem Verfahren durch das Geschrei des großen Haufens bestimmen lassen; von dem Wege, den das Gesetz ihm vorschreibe, dürfe er sich weder durch eigene noch durch fremde Leidenschaft und Befangenheit verdrängen lassen. (S. 96 A. 6.) Lediglich historisch interessant ist die Bemerkung, daß wohl jeder Untersuchungsrichter, der genötigt gewesen sei, gegen Mitglieder angesehener Familien einzuschreiten, mehr oder minder denkwürdige Erfahrungen über Beeinflussungsversuche gemacht haben werde (S. 116 A. 3).

Nichts schade dem Ansehen des Richters mehr und gefährde den Zweck der Untersuchung, als wenn er jene würdige und ruhige Haltung verliere, die den Charakter des Richters ausmache. (S. 102.) Unerschütterliche Ruhe, Gelassenheit und Geduld seien diejenigen Gemütseigenschaften, die der Strafrichter stets unter allen Umständen zu behaupten wissen müsse. Hierzu werde er aber nur dann imstande sein, wenn er sich selbst zu beherrschen wisse. (S. 105.)

Oft begehe der Untersuchungsrichter dadurch einen Fehler, daß er die Angaben, die der Beschuldigte zu seiner Verteidigung vorbringe, oder die sich darbietenden Gegenanzeigen nicht zeitig genug untersuche. Ein anderer häufiger Fehler bestehe darin, daß der Untersuchungsrichter, statt durch Aufsuchung und Benutzung aller sich darbietender Beweismittel die Sache aufzuklären, fast ausschließlich nur danach strebe, von dem Beschuldigten ein Geständnis zu erhalten. (S. 107 A. 1.)

Die Würde und der Ernst des Richters dürfe nie einen feindlichen Charakter annehmen; vielmehr müsse sie mit jener Milde gepaart sein, die niemand mehr als dem Richter zieme. Der Richter dürfe niemals vergessen, daß der gegen den Beschuldigten bestehende Verdacht möglicherweise nur auf einem Irrtum oder auf Zufall beruhe, und daß der Beschuldigte, so sehr auch der Schein gegen ihn spreche, dennoch unschuldig sein könne.

»Er darf niemals aus den Augen verlieren, daß das Individuum, welches als Angeschuldigter vor seinen Schranken steht, wie schwer es auch beschuldigt seye und wie tief es auch in moralischer und intellektueller Rücksicht unter ihm stehen mag, ein Wesen seiner Gattung, daß auch der schwerste Verbrecher auch noch Mensch ist. Der Angeschuldigte muß also, selbst wenn seine Schuld nicht mehr bezweifelt werden kann, mit jener Leutseligkeit und Schonung behandelt werden, welche den Charakter echter Humanität ausmacht und welche ein verständiger

und billiger Richter dem Verbrecher um so weniger versagen wird, je öfterer er in demselben einen Unglücklichen wird erkennen müssen, den die Umstände, unter denen er zum Verbrecher wurde, mehr zum Gegenstand des Mitleids als des Abscheues machen.« (S. 109 f.)

5. Ein auch heute noch vorgebrachter Einwand, mit den man bald die Verwendung von Laienrichtern zu rechtfertigen sucht, bald auch den heute üblichen Wechsel zwischen strafrichterlicher und zivilrichterlicher Tätigkeit verteidigt und mit den man die Forderung nach besonderen Strafrichtern bekämpft, hat unser Gewährsmann auch schon zu widerlegen versucht. Er sagt nämlich, man habe zuweilen behauptet, daß der Strafrichter und besonders der Untersuchungsrichter, da er stets mit Verbrechern und deren Taten beschäftigt sei, zuletzt den Glauben an den inneren Wert und die Würde der Menschen verlieren und so den Forderungen der Menschlichkeit unzugänglich werden müsse[29]). »Allein nichts kann grundloser seyn. Der Strafrichter, welcher sich nicht damit begnügt, bloß die äußere Tat aufzufassen, sondern den mannigfachen Umständen nachforscht, welche wirksam gewesen sind, das Verbrechen zu erzeugen, wird oft zu einem Ergebnis kommen, welches weit geeigneter ist, ihn zum Mitleid als zum Abscheu und zur Verachtung zu bestimmen. Er wird sich überzeugen, daß bei der verfehlten Erziehung, welche der Verbrecher genoß, bei den bösen Beispielen, welche ihn von Jugend auf umgaben, bei den ungünstigen Verhältnissen, in welchen er sich befunden, bei seinem Temperamente und seinen sonstigen Triebfedern er beinahe mit Notwendigkeit zum Verbrecher werden mußte, er wird sich sehr oft gestehen müssen, daß tausend andere, welche unter gleichen Einflüssen gestanden, der Versuchung ebensowenig als der vor ihm stehende Verbrecher widerstanden haben würden.« (A. 3 S. 110.)

---

[29]) Gleichartige grundlose Behauptungen stellt man immer wieder auf. Vgl. Hellwig, »Psychologie der richterlichen Urteilsfindung«, S. 48 f.; Ω. Σ., »Die Verbrecherwelt von Berlin« (3., verbesserte Ausgabe, Berlin und Leipzig 1886), S. 228 f.; Reichel a. O., S. 31 ff.; Ernst, »Berufsrichter und Volksrichter in der Strafrechtspflege« (Berlin 1911), S. 21 f.

Der Sühnegedanke im Strafrecht.

Von Amtsrichter Dr. Albert Hellwig, zurzeit im Felde.

Die Forschungen der letzten Jahrzehnte über die psychologischen und sozialen Vorbedingungen der Verbrechen haben mitunter zu der Behauptung Anlaß gegeben, daß die Strafe lediglich als Mittel der Abschreckung oder als Mittel der Besserung oder zur Sicherung in Frage komme, daß dagegen die Auffassung der klassischen Strafrechtsschule, daß die Strafe vor allem den Charakter der Sühne der Straftat habe, sich überlebt habe.

In Professor Münsterberg ist aber ein ganz Moderner der klassischen Strafrechtsschule zu Hilfe gekommen, indem er in seinem interessanten Werk über »Grundzüge der Psychotechnik« (Leipzig 1914), S. 455 f. mit Nachdruck die Auffassung vertritt, daß die Sühnebeziehung keine Illusion, sondern Wirklichkeit sei, und daß deshalb die Psychologie es auch nicht von der Hand weisen könne, das Freiheitsgefühl des Menschen, sein Schuldbewußtsein und sein Sühnebewußtsein in die Sprache der Kausalpsychologie zu übersetzen und in die psychophysischen Prozesse einzureihen: »Es wird dann zur psychotechnischen Aufgabe der Strafe, nicht nur zu heilen und abzuschrecken, sondern die Verkettung von Schuld und Strafe lebhaft ins Bewußtsein zu rufen. Wir dürfen nicht vergessen, was all unseren Betrachtungen Sinn gab, nämlich: daß die Anwendung der Psychologie durch Zielsetzungen bestimmt sein muß, die nicht selbst aus kausalpsychologischen Vorgängen abgeleitet werden können, sondern die aus der freien Willenstat der Kulturmenschheit zu verstehen sind. Gewiß ist es ein solches Ziel, Menschen von der Rechtsbrechung abzuschrecken und Menschen zu brauchbaren Gliedern der Gesellschaft zu machen; aber darüber darf nicht das wertvollere Ziel verlorengehen, nämlich die Aufgabe, den Gedanken der sittlichen Gerechtigkeit in der Kulturmenschheit festzuhalten und zum Quellpunkt rechtlichen Lebens werden zu lassen. Wer bloß von der Kausalpsychologie ausgeht und nicht einsieht, daß die Psychologie nicht selbst Ziele setzen kann, wird dieses wichtigste Ziel der forensischen Psychotechnik zu leicht übersehen und vernachlässigen. Das alles gilt dann aber sicherlich nicht nur für die Stellungnahme des Richters, sondern vor allem für die des Gesetzgebers und der gesamten Nation. Wer Rechtsgesetze schafft und die Verletzung von Normen mit Strafe bedroht und die Strafe erzwingen will, würde durch die Psychologie gänzlich irregeführt, wenn sie suggerieren wollte, den Sühne- und Vergeltungsgedanken verflüchtigen zu lassen. Das Strafrecht in seiner Gesamtheit muß im Gegenteil an jeglicher Stelle von diesem sittlichen Sinn der Strafe durchdrungen sein. Die Anwendung der Psychologie für den Akt der Gesetzgebung darf also keinesfalls eine Verkümmerung des sittlich-rechtlichen Sühnegedankens bedeuten.«

Diese Gedanken Münsterbergs erscheinen mir der größten Beachtung wert zu sein. Wenn neue Ideen auftauchen, so liegt stets Gefahr vor, daß ihr Wahrheitskern überschätzt wird und daß die in den bekämpften Anschauungen enthaltenen richtigen Gedankengänge völlig verkannt oder doch jedenfalls unterschätzt werden. So wäre es allerdings eine große Einseitigkeit, wenn der Gesetzgeber künftig den fruchtbaren Sühnegedanken aus dem Strafrecht völlig verdrängen wollte, trotzdem die Erfahrung in der Tat zeigt, daß der Sühnegedanke den Zwecken des Gesetzgebers sehr wohl dienstbar gemacht werden kann. Es ist

insbesondere das große Verdienst Kohlers, bei seiner Strafrechtstheorie wesentlich auf den Sühnegedanken das Gewicht gelegt zu haben. Und man kann, glaube ich, durchaus sich zu den Lehren der modernen Strafrechtsschule bekennen und doch nicht verkennen, daß auch der Sühnecharakter der Strafe geeignet ist, zweckmäßig zu wirken.

Auf eine Verkennung dieser Tatsache scheint es mir auch im wesentlichen zurückzugehen, wenn in neuerer Zeit vielfach gefordert wird, daß Jugendliche überhaupt nicht mehr bestraft werden sollen. Es scheint sich mir auch hierbei um eine nichtberechtigte, zu weitgehende Verallgemeinerung eines an und für sich durchaus richtigen Gedankens zu handeln. Sicherlich ist es nicht angebracht, Jugendliche mit gleichem Maße zu messen wie Erwachsene, und niemand wird bestreiten, daß bei der Bestrafung von Jugendlichen mit ganz besonderer Vorsicht vorzugehen ist; wer aber die Jugendlichen ganz allgemein vor der Bestrafung bewahren will, der verkennt eben völlig die heilsame erziehliche Wirkung der Sühne der Tat durch die Strafe, auf welche Förster in seinem Vortrage über »Strafe und Erziehung« (München 1913) mit Recht mit Nachdruck hingewiesen hat.

Kriminologie, Kriminalistik und Pönologie in ihrer Stellung im System der Kriminalwissenschaft *).

Von Amtsrichter Dr. Albert Hellwig, zurzeit im Felde.

Die Strafrechtswissenschaft ist eine praktisch orientierte Wissenschaft. Ihr Gebiet ist allerdings nicht nur die Erforschung der Strafe, sondern auch — und logischerweise sogar in erster Linie — die Erforschung des Verbrechens, an das sich als Folge die Strafe anknüpft. Wenn auch die Strafrechtswissenschaft sich im allgemeinen eingehender mit dem Verbrechen als mit der Strafe befaßt hat, und wenn auch in der Strafrechtspraxis die Erörterung der Frage, ob ein Verbrechen vorliegt, und welches Verbrechen, in der Regel mehr Schwierigkeiten zu machen pflegt als die Frage, welche Strafe für das festgestellte Verbrechen rechtlich zulässig ist, so ist doch gefühlsbetont,

*) [Ich empfehle diese Abhandlung des Verfassers, dessen ständige Mitarbeit an unserem Archiv ich hiermit ankündigen kann, dem angelegensten Studium. Sie stimmt überein mit dem weiten Kreis, den sich unser Archiv setzt; nur möchte ich die deutschen Bezeichnungen einführen: statt Kriminologie »Verbrechertumslehre« und statt Kriminaltaktik »Verbrecherverfolgung«. Was die sogenannte Pönologie betrifft, so gehört sie meines Erachtens zur Verbrechertumslehre und ist von ihr nicht abzusondern; denn diese zerfällt in den theoretischen Teil, der sich hauptsächlich mit seelischen und sozialen Kernfragen befaßt, und den praktisch-politischen Teil, welcher auf Grund dieser Kenntnis die Mittel der Gegenwirkung erforscht und dartut, wie die Menschheit am zweckmäßigsten gegen das Verbrechertum vorgeht, ohne den Interessen der Gerechtigkeit zu nahe zu treten.
Kohler.]



wie schon der Name Strafrechtswissenschaft andeutet, sowohl in der Praxis als auch in der Wissenschaft weniger das Verbrechen als die Strafe. Dem Verbrechen wird im allgemeinen nur insofern Bedeutung beigelegt, als seine Feststellung die notwendige Voraussetzung für die Verhängung der Strafe ist.

Auch aus diesem Grunde halte ich es nicht für zweckmäßig, die Kriminalrechtswissenschaft und die Kriminalwissenschaft[1]), nur um einen einheitlichen Namen für beide zu gewinnen, unter der Bezeichnung »Gesamte Strafrechtswissenschaft«, »scienze penali«, zusammenzufassen. Diese Benennung könnte nur zu leicht dazu führen, auch bei der Kriminalwissenschaft das Hauptgewicht auf die naturwissenschaftliche Erforschung der Abwehrmaßnahmen gegen das Verbrechen zu legen und nicht in erster Linie die naturwissenschaftliche Erforschung des Verbrechens zu betonen. Das wäre aber ein Mißgriff von verhängnisvoller Bedeutung.

Zwar ist auch die Kriminalwissenschaft keine rein theoretische Wissenschaft; sie hat vielmehr eine starke Tendenz, auch nach praktischer Richtung hin Ergebnisse zu zeitigen. Wenn wir die Kriminalwissenschaft in Kriminologie, Kriminalistik und Pönologie einteilen, so befaßt sich allerdings die Pönologie ganz und die Kriminalistik, soweit sie Kriminaltaktik ist, mit der naturwissenschaftlichen Betrachtung der Abwehrmaßnahmen gegen das Verbrechen. Andererseits aber betrachten der andere Teil der Kriminalistik, nämlich die Verbrechertaktik, sowie die Kriminologie den Verbrecher und das Verbrechen vom rein wissenschaftlichen Standpunkt aus, ohne mit ihren Forschungen eine unmittelbare praktische Nutzanwendung zu bezwecken.

Gewiß werden auch aus der Kriminologie und aus der Verbrechertaktik wertvolle Fingerzeige für die Bekämpfung des Verbrechens gewonnen und sind auch schon in der Tat gewonnen worden; aber diese praktische Nutzanwendung, die man aus der naturwissenschaftlichen Lehre des Verbrechens gezogen hat, schafft die Tatsache nicht aus der Welt, daß die Wissenschaft das Studium des Verbrechens ohne Rücksichtnahme auf eine derartige praktische Nutzbarmachung betreiben wird. Nur soweit sie sich mit dem Studium des Verbrechers und des Verbrechens befaßt, ist die Kriminalwissenschaft eine Wissenschaft im eigentlichen Sinne. Soweit die Erforschung der geeigneten Abwehrmaßnahmen in Frage kommt, kann man mehr von einer Technik oder Kunst denn von einer Wissenschaft im eigentlichen Sinne sprechen.

Da ein jeder von uns als Mitglied der von den Verbrechern bedrohten Gesellschaft an der Bekämpfung des Verbrechens persönlich interessiert

[1]) Vgl. darüber meinen Aufsatz über »Die Kriminalwissenschaft als Hilfswissenschaft der Kriminalrechtswissenschaft« (Archiv für Strafrecht 64).

ist, ist es für uns außerordentlich schwer, wenn nicht geradezu unmöglich, die für eine wissenschaftliche Erforschung des Verbrechens erforderliche Unbefangenheit und Unparteilichkeit aufzubringen. Möglichstes Streben nach Objektivität ist aber die erste Vorbedingung, wenn wir imstande sein wollen, wenigstens annähernd die Gestaltung des Verbrechens, seine Erscheinungsformen und seine Ursachen, zu erforschen. Eine derartige möglichst zuverlässige Erforschung ist aber, wie nicht näher dargelegt zu werden braucht, unbedingt erforderlich, wenn man imstande sein will, die Gegenmaßnahmen gegen das Verbrechen zweckentsprechend auszugestalten. Auch aus diesem praktischen Grunde ist es daher erforderlich, sich zunächst einmal in die verbrecherische Psyche einzufühlen, den Verbrecher ebenso unbefangen zu erforschen und zu beurteilen, wie der Naturforscher irgendeinen anderen Gegenstand naturwissenschaftlicher Betrachtung, dessen Sein oder Nichtsein für ihn in keiner Weise gefühlsbetont ist, erforscht.

In dem Mittelpunkt der Kriminalwissenschaft steht also die Kriminologie, nicht aber die Pönologie und auch nicht die Kriminalistik, mag auch die öffentliche Meinung vielleicht die Kriminalwissenschaft nur ihrer praktischen Ergebnisse halber überhaupt für beachtenswert erklären. Wenn wir den Zusammenhang unserer Arbeit mit den Kulturerrungenschaften wahren wollen, so müssen wir uns zunächst eine Weltanschauung schaffen, in deren Mittelpunkt das Verbrechen steht [2]). Das Verbrechen als Angriff gegen die vom Staate des strafrechtlichen Schutzes für würdig anerkannten Kulturgüter steht im Anfang der Betrachtung (Kriminologie). Dann kommen die äußere Art der Begehung des Verbrechens, die Mittel, die der Verbrecher anwendet, um sein Ziel zu erreichen, die Methoden, durch die er seiner Bestrafung zu entgehen sucht, die Kniffe, die er anwendet, um vor Gericht seine Überführung zu erschweren oder unmöglich zu machen, die Methoden, durch die er sich auch nach seiner Verurteilung der Bestrafung zu entziehen sucht (Verbrechertaktik). Dann das Gegenstück: die

[2]) Hierauf mit Nachdruck hingewiesen zu haben, ist das besondere Verdienst der sehr anregenden Schrift von Sternberg, »Das Verbrechen in Kultur- und Seelenleben der Menschheit« (Berlin 1912), S. 1 ff. Sternberg weist darauf hin, daß die heutige Wissenschaft vom Verbrechen zu sehr utilitaristischen Charakter trage: »Die Kriminalwissenschaft will doch — und soll sie nicht? — ihr Haupt hochtragen gleich allen anderen Wissenschaften; oder will sie nur das Abwaschweib sein, das den Schmutzbesen führt? ... Wenn sie es soll und wenn sie adlig dastehen will als Wissenschaft unter Wissenschaften, dann muß auch diese Wissenschaft Selbstzweck sein. Sie muß um ihrer selbst willen betrieben werden und nicht um irgendwelcher nützlicher Zwecke halber, denen der Kriminalist sich dienlich erweisen will.« Die Kriminalwissenschaft muß aus einer Wissenschaft von der Strafe zu einer Wissenschaft vom Verbrechen werden.

Methoden, deren sich der Staat bedient, um den Täter eines Verbrechens zu entdecken, seine Persönlichkeit festzustellen und ihn zu überführen (Kriminaltaktik), und schließlich erst kommen die verschiedenen Methoden, durch die der Staat Verbrechen vorzubeugen oder sie zu unterdrücken trachtet (Pönologie).

Es ist das unvergängliche Verdienst von Lombroso, als erster mit Nachdruck gerade auf die wissenschaftliche Erforschung des Verbrechers und des Verbrechens das Hauptgewicht gelegt zu haben. Man hat über den mannigfachen Einseitigkeiten seiner Lehre bei uns gar zu oft vergessen, daß wir seinen Anregungen doch eigentlich es erst zu danken haben, wenn wir heute im Begriff sind, eine Kriminalwissenschaft aufzubauen. Gewiß hat man auch vorher schon vereinzelt in naturwissenschaftlicher Weise das Verbrechen zu erforschen gesucht — ich denke da vor allem an das bekannte Werk von Avé-Lallemant[3]) —, aber doch nur nach dieser oder jener Seite hin und meistens vom praktischen Gesichtspunkte aus. Lombroso erst ist es gewesen, der ernstlich eine umfassende wissenschaftliche Erforschung des Verbrechens angebahnt hat. Auch zu seinen Studien gab zwar die Praxis der Strafrechtspflege den ersten Anlaß, nämlich seine in langjähriger Praxis als Gerichtsarzt gewonnenen Eindrücke und Erfahrungen; auch er hatte von Anfang an die Hoffnung und den Wunsch, daß dieses Studium des Verbrechers und des Verbrechens dazu führen möge, eine zweckmäßigere Bekämpfungsmethode des Verbrechens ausfindig zu machen, als sie bisher üblich war. Er erkannte aber auch, daß es vor allem erforderlich sei, zunächst einmal in umfassender und gründlicher Weise das konkrete Verbrechen zu erforschen als Erscheinung der Außenwelt — nicht das Verbrechen in seiner juristischen Abstraktion — oder, was damit gleichbedeutend ist, den konkreten Verbrecher, ohne es auf unmittelbare praktische Nutzanwendung der Ergebnisse abzustellen. Es ist kein Zufall, daß wir diesen gewaltigen Fortschritt nicht einem Juristen verdanken, sondern einem naturwissenschaftlich geschulten Mann, auch kein Zufall, daß die Kriminalwissenschaft als Wissenschaft erst in den letzten Jahrzehnten des vergangenen Jahrhunderts geschaffen worden ist. Die Kriminalwissenschaft ist Naturwissenschaft im weiteren Sinne des Wortes, ihre Ergebnisse bilden das Material für die Strafrechtswissenschaft. Sie selbst aber ist mit der Strafrechtswissenschaft weder identisch, noch bildet sie einen Teil der Strafrechtswissenschaft oder diese einen Teil der Kriminalwissenschaft; erst nach dem Aufblühen der modernen Naturwissenschaft, erst nach dem Ausbau der experimentellen Methode konnte man ernstlich darangehen, die erforderlichen Materialien für einen exakten Ausbau der Kriminalwissenschaft herbeizuschaffen. In seinem »L' uomo delinquente« hat Lombroso auf Grund eines umfassen-

[3]) Avé-Lallement, »Das deutsche Gaunertum«, Teil I und II (Leipzig 1858).

den Materials einen ersten großartigen Versuch gemacht, eine systematische Kriminologie aufzubauen. Mag man auch mit Recht einwenden, daß trotz allem sein Material vielfach unzulänglich war, daß er insbesondere auch nicht selten Materialien mitverwertet hat, die bei gehöriger Kritik als unzulänglich hätten ausgeschieden werden müssen, mag man auch mit Recht bemerken, daß er in einseitiger Weise die Kriminalanthropologie im engeren Sinne betont hat, dagegen der Kriminalpsychologie und der Kriminalsoziologie zu geringe Bedeutung beigemessen hat, mag man auch mit Recht finden, daß er vielfach übereilte Schlüsse aus seinem Material gezogen hat, daß insbesondere seine Theorie von den Typen des geborenen Verbrechers in den Tatsachen nicht begründet ist, so darf man über diesen und anderen Beanstandungen doch nicht übersehen, daß wir hier ein Werk vor uns haben, auf dem bewußt oder unbewußt ein jeder von uns weiterbaut, der sich ernstlich mit den Problemen der Kriminologie und mittelbar daher auch derjenige, der sich mit den Fragen der Kriminalistik und der Pönologie beschäftigen will.

Gerade heute, wo man ernstlich daran denkt, die Ausbildung der Organe der Strafrechtspflege in den kriminalistischen Hilfswissenschaften zu fördern, muß man mit Nachdruck auf diesen Gesichtspunkt hinweisen. Es besteht sonst nämlich die Gefahr, daß die Stellung der Kriminalwissenschaft als Wissenschaft verkannt wird.

Vor einigen Jahren ist zwischen Ottolenghi[4]) und Reiß[5]) die Frage erörtert worden, ob die »police scientifique« oder »technique« (»polizia scienfifica«), »Polizeiwissenschaft«, die bald mit der Kriminaltechnik und bald mit der Kriminaltaktik, bald auch mit der Kriminalistik gleichgesetzt wird, auf der Kriminalanthropologie im weiteren Sinne — also auch der Kriminologie im Sinne der von uns gebrauchten Bezeichnungen — aufgebaut werden müsse oder nicht. Auf die Einzelheiten dieses Streites brauchen wir hier nicht einzugehen. So viel aber gesagt, daß auch diese Kontroverse meines Erachtens das mit Klarheit ergeben hat, daß eine wahrhafte wissenschaftliche Behandlung der Lehren der Kriminalistik eingehende Kenntnisse in der Kriminologie voraussetzt, daß dagegen die Anwendung der Lehren der Kriminalistik für die praktischen Zwecke der Strafrechtspflege im großen und ganzen wohl des von der Kriminologie gebotenen wissenschaftlichen Rüstzeugs entbehren kann.

---

[4]) Ottolenghi, »Police scientifique et anthropoloque criminelle« (Revue de droit pénal et de criminologie, Brüssel 1912, Februarheft); »Una polizia scientifica« (Scuola positiva, Mailand 1911, Oktoberheft); »Polizia scientifica o polizia tecnica?« (»Bollettina della scuola di polizia scientifica«, Rom 1914, Juliheft); »Polizia scientifica, biologia e antropologia criminale« (ebendort 1912, Juliheft).

[5]) Reiß, »Manuel de police scientifique (technique)« 1. »Vols et homicides« (Lausanne und Paris 1911).

Der unvergeßliche Hans Groß, in dem wir mit Recht den eigentlichen Begründer der modernen Kriminalistik, insbesondere der Kriminaltaktik verehren, ist sich zweifellos dessen voll bewußt gewesen, daß er mit seiner Arbeit auf den Ergebnissen der Kriminologie fuße [6]). Da Hans Groß aber bei uns als derjenige gilt, der bahnbrechend für die kriminalistischen Hilfswissenschaften geworden ist, und da seine grundlegenden Werke sich lediglich mit der Kriminalistik befassen, liegt die Gefahr nahe, daß seine Schüler den Schwerpunkt von der Kriminologie in die Kriminalistik verlegen. Daß diese Gefahr nicht lediglich in der Phantasie besteht, kann man daraus entnehmen, daß man schon ernstlich vorgeschlagen hat, die modernen kriminalistischen Hilfswissenschaften an besonderen Polizeiakademien lehren zu lassen.

Auch noch von einem anderen Gesichtspunkt aus besteht die Gefahr einer Verflachung der Kriminalwissenschaft. Der immer lauter ertönende Ruf nach einer Ausbildung der Organe der Strafrechtspflege in den kriminalistischen Hilfswissenschaften ist keineswegs eine Folge der Erkenntnis, daß die wissenschaftliche Ausbildung des Kriminalisten lückenhaft sei, wenn er das Verbrechen und seine Bekämpfung nur vom rechtlichen Standpunkt aus kenne; vielmehr hat dieses im übrigen recht erfreuliche Drängen nach Reformen in der Ausbildung der jungen Kriminalisten recht praktische Beweggründe. Man hat nämlich erkannt, daß man mit den heutigen Bekämpfungsmethoden des Verbrechens nur geringe Erfolge erzielt; man meint nicht mit Unrecht, daß die Verbrechertaktik der Kriminaltaktik der Polizeibeamten, des Staatsanwalts, des Richters, in nicht seltenen Fällen überlegen sei und erhofft infolgedessen nicht mit Unrecht von einer besseren Ausbildung der Organe der Strafrechtspflege in der Kriminaltaktik einen erfolgreicheren Kampf gegen das Verbrechen. Da die leidige Finanzfrage hier wie bei anderen Reformen eine große Rolle spielt und nach dem Kriege von noch größerer Bedeutung sein wird, ist es allerdings ganz gut, wenn jener praktische Gesichtspunkt stark betont wird, da Regierung und Volksvertretung das Geld, das sie für rein wissenschaftliche Zwecke vielleicht nicht bewilligen würden, möglicherweise riskieren werden, wenn sie hoffen können, die verausgabte Summe durch Verbesserung der Verbrechensbekämpfung bald vielfältig wiederzuerhalten. Doch

[6]) Dies geht z. B. klar hervor aus seiner Behandlung der Gaunersprache. Er betont, daß das Studium der Gaunersprache vorerst nur theoretischen Wert habe; der Kriminalist sei aber verpflichtet, »das Wesen des Verbrechers nach Tunlichkeit zu studieren« und die Kenntnis eines Menschen sei unmöglich, wenn man seine Sprache nicht kenne. (Groß, »Die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen«, 3. Aufl., München und Berlin 1909, S. 54 ff.) Hans Groß hat recht, wenn er betont, daß die Kriminalwissenschaft sich mit der Gaunersprache zu befassen habe. Ihre Bedeutung für die Kriminalistik ist allerdings nicht hoch anzuschlagen, und Lehrbücher der Kriminalistik dürfen sich mit ihr nur kurz befassen; um so eingehender aber Darstellungen der Kriminologie.

darf dies nicht dazu führen, die Ausbildung in den kriminalistischen Hilfswissenschaften nur insoweit zu betreiben, als sie unmittelbar auch für die Zwecke der Strafrechtspflege nutzbar gemacht werden können.

Für den unteren Polizeibeamten und für den Gendarmen freilich genügt es, wenn er mit den Grundlehren der Kriminaltaktik vertraut gemacht wird, so daß er imstande ist, mit ihrer Hilfe die ihm obliegenden Aufgaben der Entdeckung, Verfolgung, Identifizierung und Überführung von Verbrechern besser zu erfüllen. Auch der gerichtliche Sachverständige, der im Interesse der Verbrechensverfolgung eine Tatspur zu untersuchen hat, der beispielsweise die Todesursache festzustellen hat, der am Tatort vorgefundene Spuren chemisch zu untersuchen hat, der Fingerabdrücke zu identifizieren hat und dergleichen, wird diesen Aufgaben an sich durchaus genügen können, auch wenn er mit der Kriminologie nicht vertraut ist. Ebenso wird der Untersuchungsrichter, der in der Kriminaltaktik hinreichend geschult ist, allen praktischen Anforderungen im wesentlichen entsprechen können, desgleichen der höhere Polizeibeamte.

Dagegen wird der erkennende Richter, der zwar auch über Kenntnisse in der Kriminaltaktik verfügen muß, wenn auch in der Kriminaltechnik nicht über derart eingehende, wie sie von dem gerichtlichen Sachverständigen und von dem höheren Polizeibeamten zu verlangen sind, seine Aufgabe nur unvollkommen lösen können, wenn er nicht auch mit der Kriminologie vertraut ist. Nur wenn dies der Fall ist, wird er nämlich wenigstens mit einiger Aussicht auf Erfolg die ebenso schwierige wie verantwortungsvolle Aufgabe der Strafzumessung in Angriff nehmen können. Aus dem gleichen Grunde muß man auch von dem Staatsanwalt, der eine bestimmte angemessene Strafe beantragen soll, kriminologische Kenntnisse verlangen. Für den Gefängnisbeamten endlich ist die Kriminaltaktik von geringer Bedeutung, abgesehen vielleicht von der forensischen Psychologie, dagegen ist unbedingt erforderlich, daß er mit der Pönologie vertraut ist. Für die unteren Gefängnisbeamten genügt ein ihrem Verständnis und ihrem Bildungsgrade angepaßter Überblick über die Grundzüge der Pönologie; der höhere Gefängnisbeamte müßte nicht nur mit der Pönologie eingehend vertraut sein, sondern auch die Kriminologie, auf der sich jene aufbaut, beherrschen.

Als Ergebnis können wir folgendes feststellen: Nur die unteren Hilfsorgane der Strafrechtspflege können der Kenntnisse in der Kriminologie entbehren; für die unteren Polizeibeamten und Gendarmen genügen Kenntnisse in der Kriminaltaktik und für die unteren Gefängnisbeamten Kenntnisse in der Pönologie. Die höheren Polizeibeamten und die Untersuchungsrichter sowie die bei der Aufklärung des Tatbestandes behilflichen Sachverständigen würden bei eingehenden Kenntnissen in der Kriminalistik ihren praktischen Aufgaben vielleicht auch dann gerecht

werden können, wenn sie mit der Kriminologie nicht vertraut wären; das gleiche würde vielleicht auch für die die Pönologie beherrschenden höheren Gefängnisbeamten gelten. Befriedigen könnte eine derartige kriminalistische Ausbildung aber nicht, da sie Stückwerk wäre; es würde das notgedrungen zu Einseitigkeiten und zu handwerksmäßigem Betreiben führen, da der wissenschaftliche Zusammenhang der Tätigkeit im Gesamtgefüge der kriminalwissenschaftlichen Aufgaben verlorengehen müßte. Deshalb muß man im Interesse der Wissenschaft auch für die höheren Polizeibeamten, für den Untersuchungsrichter und für die Sachverständigen sowie für die höheren Gefängnisbeamten eine Ausbildung auch in Kriminologie verlangen. Schon aus praktischen Gründen ist eine solche aber erforderlich für die erkennenden Richter und für die Staatsanwälte.

Ein derartiger umfassender wissenschaftlicher Lehrbetrieb der Kriminalwissenschaft, in deren Mittelpunkt die Kriminologie gestellt wird, ist aber wohl nur an der Universität denkbar. Polizeiakademien und sonstige Fachschulen werden naturgemäß stets die Neigung haben, den praktischen Interessen ein zu großes Gewicht beizulegen und demgemäß den Schwerpunkt von der Kriminologie in die Kriminalistik oder vielleicht sogar in die Pönologie zu verlegen. Es ist daher sehr erfreulich, daß in letzter Zeit verschiedentlich mit Nachdruck hervorgehoben worden ist, daß die Kriminalwissenschaft an den Universitäten zu lehren sei. Wenn freilich nicht bald damit Ernst gemacht wird, die Kriminalwissenschaft als offizielles Lehrfach anzuerkennen, so ist zu besorgen, daß außerhalb der Universitäten stehende Anstalten diese Aufgaben übernehmen werden, zum Schaden nicht nur der Universitäten, sondern auch der Kriminalwissenschaft, die durch die dann rein praktische Behandlung ihrer Probleme an Vertiefung und Gründlichkeit notgedrungen verlieren müßte.

D. Strafprozeß.

Die Anrechnung des Aufenthalts in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt auf die Strafzeit.

Von Gefängnisdirektor Hasse in Bochum.

Nach § 493 StPO. ist, wenn der Verurteilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt untergebracht worden ist, die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen. Die herrschende Ansicht nimmt aber an, daß die Strafvollstreckung aus einem solchen Anlaß unterbrochen, der Verurteilte infolgedessen einstweilen aus der

Haft entlassen werden darf, und daß in diesem Falle eine Anrechnung des Krankenhausaufenthalts nicht in Frage kommt. Die Kommission zur Vorbereitung der Revision des Strafprozesses hat sich dieser Ansicht angeschlossen [1]), und die Praxis verfährt vielfach entsprechend. Hierdurch wird jedoch der vom Gesetz erstrebte Zweck vereitelt.

Schon mehrfach ist gegen die von der herrschenden Ansicht geübte Praxis Widerspruch erhoben worden. Zuletzt hat Rixen [2]) sich mit der Frage — hauptsächlich hinsichtlich der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthalts geisteskranker Verurteilter — beschäftigt und darauf hingewiesen, daß die von der Praxis für zulässig erachtete Einschränkung des § 493 weder dem Wortlaut des Gesetzes noch der Absicht des Gesetzgebers noch auch der Billigkeit entspricht. Er hat Beispiele angeführt, daß bei manchen Verurteilten, die während des Strafvollzuges in Geisteskrankheit verfielen und infolgedessen in Irrenanstalten verbracht werden mußten, durch die Unterbrechung der Strafvollstreckung und Nichtanrechnung des Irrenanstaltsaufenthalts das Ende der Strafzeit um das Doppelte, ja um das Drei- und Vierfache der ursprünglich festgesetzten Strafzeit hinausgeschoben worden ist. Ein Gefangener wurde im Jahre 1899 wegen schweren Diebstahls zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt. Im Jahre 1901 verfiel er in Geisteskrankheit und wurde in eine Irrenanstalt gebracht; die Strafvollstreckung wurde unterbrochen. Er blieb über zwölf Jahre in der Irrenanstalt und mußte demnächst den Rest der über ihn verhängten Zuchthausstrafe verbüßen. Ein anderer ist im Jahre 1900 wegen Kuppelei und Körperverletzung zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Er verfiel ebenfalls in Geisteskrankheit, pendelte zehn Jahre zwischen Irrenanstalten und Strafanstalten hin und her und hat dann endlich im Jahre 1914 die gegen ihn im Jahre 1900 erkannte vierjährige Zuchthausstrafe verbüßt. Das sind Beispiele, die zu denken geben, die aber jeder Strafvollzugsbeamte aus dem Schatz seiner Erfahrungen leicht vermehren kann. Sie lassen ohne weiteres den Schluß zu, daß hier etwas nicht in Ordnung sein muß, denn eine solche Handhabung des Gesetzes widerspricht dem gesunden Rechtsempfinden. Dennoch ist die Praxis nicht geneigt, ihren Standpunkt aufzugeben [3]). Sie meint, daß § 493 lediglich die Frage regelt, ob der Aufenthalt in der Krankenanstalt überhaupt auf die Strafzeit angerechnet werden darf oder nicht, dabei aber voraussetzt, daß eine Unterbrechung der Strafvollstreckung nicht stattgefunden hat. Die Zulässigkeit einer solchen werde durch § 493 nicht berührt. Dieser Meinung kann nicht

[1]) Protok. 2 294.

[2]) Rixen, Zur Frage der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthalts auf die Strafzeit; Juristisch-psychiatrische Grenzfragen 9 Heft 7—8, Halle 1914, und Zeitschrift f. d. ges. StrafrW. 36 703. Vgl. auch Rosenberg, D. StrafrZ. 1916, S. 10.

[3]) Vgl. OLG. Hamburg, Beschluß vom 18. April 16; D. StrafrZ. 1916, S. 264, Archiv 63 139.

beigetreten werden. Aus der Entstehungsgeschichte des § 493 ergibt sich, daß mit seiner Einführung in die Strafprozeßordnung der Zweck verfolgt worden ist, die verschiedenen Grundsätze, welche in den einzelnen Bundesstaaten bezüglich der Anrechnung des Krankenhausaufenthalts maßgebend waren, durch eine gesetzliche Bestimmung zu regeln, die gleiches Recht für alle Gefangenen schuf. Die Anrechnung, welche bisher in einzelnen Staaten grundsätzlich nicht erfolgte, sollte nunmehr überall stattfinden. Allerdings ist die Möglichkeit der Unterbrechung der Strafvollstreckung bei der Beratung in der Reichsjustizkommission gelegentlich erwähnt worden. Damals hat nämlich der Abgeordnete Dr. Reichensperger, als er sich über die Notwendigkeit des § 493 aussprach, die Bemerkung gemacht, es sei ja immer der Ausweg gegeben, daß die Exekutivbehörde eine zeitweise Entlassung eintreten lasse. Allein diese Bemerkung ist, wie Rosenberg[4]) richtig bemerkt, in keiner Weise geeignet, die herrschende Ansicht zu rechtfertigen. Sie läßt höchstens erkennen, daß der Abgeordnete Dr. Reichensperger persönlich der Meinung gewesen ist, trotz der Vorschrift des § 493 sei eine Unterbrechung der Strafvollstreckung bzw. eine Haftentlassung zulässig und, falls sie angeordnet würde, komme die Anrechnung des Krankenhausaufenthalts auf die Strafzeit nicht in Frage. Es wird also zu prüfen sein, ob im Falle des § 493 eine rechtliche Grundlage für die Unterbrechung der Strafvollstreckung vorhanden ist.

Grundsätzlich soll eine Freiheitsstrafe alsbald und ohne Unterbrechung vollstreckt werden. Das Gesetz selbst sieht deshalb eine Unterbrechung der Strafvollstreckung nur in § 400 Abs. 2 und § 490 Abs. 3 StPO. vor. Unter den Voraussetzungen der §§ 487, 488 StPO. kann nach dem Gesetz wohl der Beginn der Strafvollstreckung aufgeschoben, die begonnene Strafvollstreckung aber nicht unterbrochen werden. Der Versuch, diese Gesetzesbestimmungen über den Strafaufschub analog auch auf die Strafunterbrechung anzuwenden, scheitert daran, daß das Gesetz in den eben angezogenen §§ 400 Abs. 2 und 490 Abs. 3 die Unterbrechung der Strafvollstreckung ausdrücklich neben dem Aufschub der Strafvollstreckung erwähnt. Es macht also bewußt und erkennbar einen Unterschied zwischen beiden Vollstreckungsmaßnahmen. Wenn daher in den §§ 487 und 488 nur von dem Aufschub der Strafvollstreckung die Rede ist, so bedeutet dies, daß eine Unterbrechung der Strafvollstreckung in diesen Fällen nach dem Gesetz nicht eintreten soll. In den Beratungen im Plenum des Reichstags über den Entwurf der Strafprozeßordnung ist es zudem wiederholt zum Ausdruck gekommen, daß man durch die §§ 487 und 488 nur den Beginn der Strafvollstreckung, nicht auch die Strafunterbrechung regeln wollte[5]).

[4]) a. O. S. 11.

[5]) Pietsch, Die rechtlichen Grundlagen des Strafaufschubs und der Strafunterbrechung; Zeitschrift f. d. ges. StrafrW. 36 401.

Aus dem Gesetz kann demnach die Zulässigkeit der Strafunterbrechung im Falle des § 493 StPO. nicht hergeleitet werden. Die herrschende Ansicht leitet sie denn auch nicht hieraus, sondern aus der Befugnis der Justizverwaltung ab, kraft eigenen Rechtes die Strafvollstreckung aufzuschieben oder zu unterbrechen. Dieses Recht wird man der Justizverwaltung nicht absprechen können, soweit höhere Interessen in Frage kommen, soweit es sich also um Strafaufschub oder Strafunterbrechung im Interesse des Staates oder des Allgemeinwohls handelt. So kann im Falle eines Krieges die Strafvollstreckung zweifellos aufgeschoben oder unterbrochen werden, um die Verurteilten ins Heer einzustellen oder um dem Arbeitermangel in der Landwirtschaft und der Industrie abzuhelfen. In solchen und ähnlichen Fällen wird man der Justizverwaltung unbedenklich die Befugnis zugestehen, kraft eigenen Rechtes in den Gang der Strafvollstreckung einzugreifen. Vom Standpunkte der Rechtspflege dagegen ist die Strafvollstreckung durch das Gesetz erschöpfend geregelt; insweit kann sie nicht einmal durch Landesrecht, geschweige denn durch Anordnungen oder Maßnahmen der Verwaltungsbehörden ergänzt werden. Deshalb darf nach meinem Dafürhalten die Justizverwaltung im Falle der Erkrankung des Verurteilten die Strafvollstreckung nicht etwa aus eigenem Recht, sondern höchstens in Ausübung des ihr übertragenen Gnadenrechts unterbrechen. Denn hier kommt lediglich das Interesse der Strafrechtspflege in Betracht, höhere Interessen kommen nicht in Frage.

Wird die Strafvollstreckung dennoch unterbrochen, so widerspricht dies, falls es sich nicht um eine gnadenweise Strafunterbrechung handelt, dem Willen des Gesetzes, welches eine Strafunterbrechung für den Fall der Erkrankung des Verurteilten, wie oben nachgewiesen, absichtlich nicht vorgesehen und damit ausdrücklich zu erkennen gegeben hat, daß es trotz der Erkrankung des Verurteilten die Strafvollstreckung fortgesetzt sehen will. Ebensowenig darf aber eine Strafunterbrechung angeordnet werden, wenn der Verurteilte nach Beginn der Vollstreckung krankheitshalber in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenstalt gebracht wird. Der Umstand, daß hierdurch der Strafvollzug ohnehin eine tatsächliche Unterbrechung erleidet, konnte dem Gesetzgeber nicht verborgen bleiben. Das Gesetz will jedoch trotz der eingetretenen tatsächlichen Unterbrechung des Strafvollzuges dem Verurteilten die Dauer des Krankenhausaufenthalts auf die Strafzeit anrechnen, die Strafvollstreckung also insoweit gerade nicht als unterbrochen ansehen. Art, Schwere und Dauer der Krankheit einerseits und die Dauer der noch zu verbüßenden Strafe anderseits können dabei weder für sich allein noch im Verhältnis zueinander geeignet sein, ein berechtigtes Interesse des Staates an der Anordnung der Strafunterbrechung zu begründen, da das Gesetz selbst hierauf keine Rücksicht nimmt. Fiskalische Interessen sind ebenfalls nicht maßgebend: lediglich zu dem Zwecke, von

dem Staate die Kur- und Pflegekosten fernzuhalten, darf die Unterbrechung der Strafvollstreckung nicht erfolgen (vgl. Z. 5 der Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers vom 20. März 1906 — JMBl. 327). Die persönlichen Interessen des Verurteilten bleiben selbstverständlich ganz außer Betracht; sie können, wie oben hervorgehoben, nur durch einen Gnadenerweis berücksichtigt werden. Ein solcher wird jedoch in den meisten Fällen nicht in Frage kommen, da der durch die Strafunterbrechung für den Verurteilten eintretende Rechtsnachteil der Nichtanrechnung auf die Strafzeit überwiegt. Nur wo es dem Verurteilten mehr darauf ankommt, daß er während der Dauer der Krankheit sein Selbstbestimmungsrecht zurückerhält, etwa um aus eigenen Mitteln sich im Krankenhause eine bessere Verpflegung zu verschaffen, oder um sich nach eigener Wahl in eine ihm mehr zusagende Heilanstalt oder in häusliche Pflege zu begeben, als daß ihm die Dauer des Krankenhausaufenthalts auf die Strafzeit angerechnet wird, kommt die Bewilligung einer Strafunterbrechung im Gnadenwege in Betracht.

Daß eine Unterbrechung der Strafvollstreckung nach § 493 nicht zulässig ist, geht ferner daraus hervor, daß sogar die Entscheidung darüber, ob dem Verurteilten der Aufenthalt in der Krankenanstalt deshalb nicht auf die Strafzeit anzurechnen ist, weil er die Krankheit in der Absicht herbeigeführt hat, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, nicht etwa der Strafvollstreckungsbehörde, sondern dem Gerichte vorbehalten ist. Diese Vorschrift hätte keinen Sinn, wenn die Anrechnung auf die Strafzeit ohnehin durch eine Unterbrechung der Strafvollstreckung hinfällig werden könnte. Denn gerade unter solchen Umstände läge am ehesten Anlaß vor, aus Verwaltungsrücksichten bzw. im Interesse der strengen und wirksamen Durchführung des Strafvollzuges die Strafvollstreckung zu unterbrechen, um eben den Verurteilten für die absichtliche Herbeiführung der Unterbrechung des Strafvollzugs zu strafen. Warum sollte gerade in diesem von dem Verurteilten selbst verschuldeten Falle eine gerichtliche Entscheidung erforderlich sein, ob ihm die Dauer des Krankenhausaufenthalts auf die Strafzeit anzurechnen ist oder nicht, während die Nichtanrechnung in allen übrigen Fällen durch die förmliche Unterbrechung der Strafvollstreckung von selbst einträte. Der Verurteilte, welcher sich absichtlich eine Verletzung zufügt, um aus der Strafanstalt herauszukommen, wäre dann ja rechtlich besser gestellt als der unverschuldet in Krankheit geratene Verurteilte, der durch eine bloße Verwaltungsmaßnahme um die Wohltat des § 493 gebracht werden kann. Man müßte denn schon zu dem Schluß kommen, daß, selbst wenn eine Unterbrechung der Strafvollstreckung angeordnet wird, die Dauer des Krankenhausaufenthalts dennoch auf die Strafzeit anzurechnen ist, es sei denn, daß der Verurteilte die Krankheit absichtlich herbeigeführt hat. Was sollte dann aber die Anordnung der Strafunterbrechung noch für einen Zweck haben? Ich kann mir wenigstens keinen denken

und komme darum zu dem Ergebnis, daß im Falle des § 493 StPO. eine Unterbrechung der Strafvollstreckung bzw. eine Haftentlassung nur im Gnadenwege angeordnet werden kann, kraft Gesetzes oder aus Verwaltungsrücksichten dagegen nicht. Dieses Ergebnis scheint mir nicht nur der Billigkeit, sondern auch der Absicht des Gesetzgebers und dem Wortlaut des Gesetzes zu entsprechen. Der Verurteilte, welcher das Unglück hat, während des Strafvollzuges unverschuldet zu erkranken, soll hierdurch nicht benachteiligt werden. Die Interessen der Strafrechtspflege sollen in diesem Falle hinter das Interesse des Verurteilten zurücktreten. Wird die Strafvollstreckung dennoch unterbrochen, so ist diese Maßnahme ungesetzlich und deshalb unwirksam. Der Verurteilte hat das Recht, gemäß § 490 StPO. die Entscheidung des Gerichts anzurufen; dieses hat die Strafunterbrechung für unzulässig zu erklären und dem Verurteilten die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt auf die Strafzeit anzurechnen.

Indem ich zu diesem Ergebnis komme, mache ich konsequenterweise keinen Unterschied, ob es sich um eine körperliche oder um eine geistige Erkrankung des Verurteilten handelt. § 493 ist anerkanntermaßen auch auf den Fall der Geisteskrankheit und der Unterbringung des Verurteilten in einer Irrenanstalt anwendbar. Aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt sich sogar, daß man in erster Linie an die während des Strafvollzuges geisteskrank gewordenen Gefangenen gedacht hat. Der Abgeordnete Dr. Zinn, auf dessen Initiativantrag § 493 zurückzuführen ist, war Direktor einer Irrenheilanstalt; er verfolgte mit dieser Vorschrift den Zweck, die Ungleichheiten hinsichtlich der Anrechnung des Irrenanstaltsaufenthalts in den verschiedenen deutschen Staaten und die Härten gegenüber den geisteskranken Gefangenen, die in einer Irrenanstalt untergebracht werden müssen, aus der Welt zu schaffen. Und doch werden, wenigstens nach der in Preußen und einigen anderen Bundesstaaten herrschenden Praxis, gerade die geisteskranken Gefangenen der Rechtswohltat des § 493 überhaupt nicht teilhaftig, weil die Strafvollstreckung gegen sie regelmäßig unterbrochen wird. Man stellt sich hierbei auf den Standpunkt, daß ein Geisteskranker ohne weiteres entlassen werden muß, weil er nicht Gegenstand des Strafvollzuges sein kann. Diese Ansicht ist jedoch unzutreffend und mit dem Gesetz nicht vereinbar. Letzteres sieht den Verfall des Verurteilten in Geisteskrankheit, wie sich aus dem oben zu § 487 Gesagten ergibt, wohl als ein Hindernis für den Beginn der Strafvollstreckung, nicht aber als ein solches für seine Fortsetzung an. Für den Strafaufschub gemäß § 487 Abs. 1 sind eben ganz andere strafpolitische Erwägungen maßgebend als für den Strafvollzug. Bei dem Strafaufschub handelt es sich vornehmlich um eine Rechtswohltat, die dem Verurteilten zuteil wird; die Strafunterbrechung aber würde einen Rechtsnachteil bedeuten, den das Gesetz dem Verurteilten ersparen will. Die Fort-

setzung der Strafvollstreckung gegen einen geisteskrank gewordenen Gefangenen steht mit dem Wesen des Strafvollzuges auch nicht in Widerspruch. Gewiß kann die Geisteskrankheit solche Formen annehmen, daß dem Gefangenen jegliches Verständnis für die Strafe und den Strafvollzug fehlt. Dann verlieren manche besonderen Strafzwecke, wie Abschreckung, Beugung unter die Rechtsordnung, Erziehung und Besserung, ihre Bedeutung. Die allgemeinen Strafzwecke, namentlich die Sicherung der Allgemeinheit, bleiben aber bestehen [6]). Es ist denn auch bemerkenswert, daß die Praxis nicht etwa allgemein auf dem Standpunkt steht, der Verfall des Verurteilten in Geisteskrankheit schließe die Fortsetzung der Strafvollstreckung aus, sondern daß in verschiedenen Bundesstaaten, zum Beispiel in Württemberg, Baden und Oldenburg, die Strafvollstreckung gegen geisteskranke Verurteilte in besonderen, den Strafanstalten angegliederten Irrenanstalten bzw. Irrenabteilungen bis zum Strafende fortgesetzt wird, in Bayern sogar in selbständigen, von den Strafanstalten getrennten Irrenanstalten [7]). Warum soll das, was in den genannten Staaten möglich ist, nicht überall angängig sein?

Es kommt lediglich darauf an, bei der Unterbringung der erkrankten Gefangenen die Interessen des Strafvollzugs und der Strafvollstreckung nach Möglichkeit zu wahren. Nach § 27 der vom Bundesrat am 28. Oktober 1897 beschlossenen »Grundsätze, welche bei dem Vollzuge gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen bis zu weiterer gemeinsamer Regelung zur Anwendung kommen«, findet die Behandlung erkrankter Gefangener in der Regel innerhalb der Strafanstalt selbst oder in einer nur für erkrankte Gefangene bestimmten Anstalt statt. Nur sofern der Zustand des Erkrankten es erfordert, wird er in einer anderen, von der Aufsichtsbehörde bestimmten Heilanstalt untergebracht. Diese Vorschrift geht ebenfalls davon aus, daß die Strafvollstreckung bei einer Erkrankung des Verurteilten fortgesetzt wird, und trifft die hiernach für den Strafvollzug notwendig werdenden Anordnungen. In erster Linie ist in jeder Strafanstalt für die ärztliche Behandlung erkrankter Gefangener Sorge zu tragen. Wenn möglich sind besondere Lazarette oder Krankenabteilungen zu schaffen, in denen beim Vorhandensein entsprechender Einrichtungen auch die Behandlung schwierigerer Fälle möglich ist. Derartige Lazarette oder Krankenabteilungen befinden sich denn auch in jeder größeren Strafanstalt. Hier können auch Gefangene aus anderen Anstalten untergebracht werden, falls ihr Zustand die Überführung zuläßt. Wir haben gesehen, daß in einzelnen Bundesstaaten den Strafanstalten sogar besondere Anstalten bzw. Abteilungen zur Aufnahme geisteskranker Sträflinge angegliedert sind. In Preußen bestehen im Bereich der Verwaltung des Ministeriums des Innern in verschiedenen Strafanstalten und Gefängnissen ebenfalls sogenannte Irrenabteilungen.

---

[6]) Vgl. Mettgenberg, Die Entlassung geisteskranker Gefangener aus der Strafhaft; Zeitschr. f. d. ges. StrafrW. 36 547.

[7]) Rixen, Zeitschr. f. d. ges. StrafrW. 36 708.



Diese dienen allerdings nur zur Aufnahme solcher Gefangenen, die der Geisteskrankheit verdächtig sind. In ihnen werden Gefangene dieser Art von psychiatrisch vorgebildeten Ärzten auf ihren Geisteszustand beobachtet. Stellt sich heraus, daß sie in der Tat geisteskrank sind, so wird, entsprechend der bis jetzt in Preußen herrschenden Praxis, ihre Entlassung aus der Haft beantragt; andernfalls kommen sie in die eigentliche Strafverbüßungsanstalt zurück. Diese Irrenabteilungen lassen sich unschwer auch zur dauernden Aufnahme und Behandlung wirklich geisteskranker Gefangener ausbauen; auch läßt sich ihre Zahl, dem wachsenden Bedürfnis entsprechend, vermehren, namentlich wenn auch die preußische Justizverwaltung dazu übergehen würde, in ihren größeren Gefängnissen ebenfalls derartige Irrenabteilungen einzurichten. Die Kostenfrage darf hierbei freilich keine Rolle spielen, die Hauptsache muß sein, daß es auf diese Weise möglich ist, die geisteskranken Gefangenen im Strafvollzuge zu behalten.

Nur wenn der Zustand des kranken Gefangenen es erfordert, ist er in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt unterzubringen. Die Bestimmung derselben liegt der Aufsichtsbehörde ob. Diese wird bei der Auswahl der Krankenanstalt und bei den mit ihr über die Aufnahme erkrankter Gefangener zu treffenden Vereinbarungen Vorsorge zu treffen haben, daß die Sträflinge auch in der Krankenanstalt nach wie vor Gefangene bleiben und als solche behandelt werden. Es wird möglich sein, mit der Krankenhausverwaltung zu vereinbaren, daß die aufzunehmenden Gefangenen in besonderen, vielleicht sogar entsprechend gesicherten Räumen untergebracht und auf diese Weise von freien Patienten getrennt gehalten und an etwaigen Entweichungsversuchen gehindert werden, daß das Pflegepersonal noch besonders verpflichtet wird, die Gefangenen nach Möglichkeit zu beaufsichtigen, daß der persönliche und briefliche Verkehr mit der Außenwelt nach wie vor von der Gefängnisverwaltung überwacht bzw. geregelt wird, und daß die Gefangenen nur solche Erleichterungen genießen, die ihnen mit Rücksicht auf ihren Zustand gewährt werden müssen. Derartige Verträge sind bei dem von mir geleiteten Gefängnis mit beiden am Orte bestehenden konfessionellen Krankenanstalten abgeschlossen und haben sich bewährt. Noch leichter wird eine solche Regelung in den großen, unter behördlicher Leitung stehenden Irrenanstalten zu treffen sein, zumal hier eine sichere Verwahrung der Insassen und ihre Absonderung von der Außenwelt wegen der Natur ihrer Krankheit meist von vornherein gewährleistet ist. Unter solchen Umständen ist aber ein Bedürfnis zur Unterbrechung der Strafvollstreckung auch im Interesse des Strafvollzugs nicht anzuerkennen, zumal wenn man berücksichtigt, daß es sich fast ausschließlich um schwerkranke Gefangene handelt, bei denen wegen ihres Zustandes der Strafvollzug nicht in seiner ganzen Strenge gehandhabt werden braucht.

Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt vom Wirklichen Geheimen Rat, Oberreichsanwalt Dr. Zweigert, Leipzig.

StGB. § 2 Abs. 2. Wenn ein wirtschaftliches Notgesetz, das für begrenzte Zeit in die Freiheit eingreifen sollte, aufgehoben und durch eine andere Verordnung ersetzt wird, so kann nicht von verschiedenen aufeinanderfolgenden Strafgesetzen im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. gesprochen werden, und die Verurteilung auf Grund eines solchen Gesetzes ist auch dann noch zulässig, wenn bereits der Endpunkt seiner Gesetzeskraft eingetreten ist.

V. StrS. U. v. 8. Mai 1917 g. V. 5 D 169/17.

Aus den Gründen: Die dem Angeklagten zur Last gelegten Überschreitungen der festgesetzten Höchstpreise haben stattgefunden, als die Verordnung des Bundesrats über Höchstpreise für Kupfer usw. v. 10. Dezember 1914 noch in Kraft war. Diese Verordnung war ein wirtschaftliches Notgesetz, das für begrenzte Zeit in die wirtschaftliche Freiheit eingreifen sollte. Bei einem solchen Gesetze kann, wenn es aufgehoben und durch eine andere Verordnung ersetzt wird, nicht von verschiedenen aufeinanderfolgenden Strafgesetzen im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. gesprochen werden, und die Verurteilung auf Grund eines solchen Gesetzes ist auch dann noch zulässig, wenn bereits der Endpunkt seiner Gesetzeskraft eingetreten ist.

Das Urteil der Strafkammer ist am 12. Januar 1917 ergangen, zu einer Zeit, in der die Bundesratsverordnung über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen v. 18. Januar 1917 noch nicht erlassen war und demzufolge auch von der Strafkammer nicht berücksichtigt werden konnte. Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Schon hieraus ergibt sich, daß es nach dem Urteile des Tatrichters erlassene Gesetze und Verordnungen nicht in Betracht ziehen darf. Gemäß § 2 Abs. 2 StGB. ist zudem nur bei einer Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung an bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden. Die Handlung beurteilt aber der Tatrichter, und nicht der Revisionsrichter, der lediglich über die Revisionsangriffe zu entscheiden hat. (Vgl. Entsch. 22 347, 41 177.)

Die Angriffe der Revision versagen hiernach.

VO. des BR. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel v. 23. September 1915 (RGBl. 603) § 1 und 5 Nr. 1. Einer Zuwiderhandlung gegen die an ihn ergangene Untersagung des Handelsbetriebes macht sich auch derjenige schuldig, der den untersagten Handelsbetrieb als Kommissionär oder Agent eines Dritten fortsetzt.

IV. StrS. U. v. 11. Mai 1917 g. B. 4 D 219/17.

Aus den Gründen: Ob der Begriff des Handelsbetriebs in § 1 der VO. des BR. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel v. 23. September 1915 ein weiterer ist als der des Handelsgewerbebetriebes in § 1 HGB., bedarf für den vorliegenden Fall der Erörterung nicht, da sich aus den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils er-

gibt, daß der Angeklagte den Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfes betrieben und seinen Geschäftsbetrieb auch noch nach erfolgter Untersagung fortgesetzt hat, selbst wenn dabei der Begriff des Handels streng nach den Anforderungen des § 1 HGB. gefaßt wird. Die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren), an welche das Landgericht allein zu denken scheint, wenn es als nicht nachgewiesen erachtet, daß der Angeklagte Handelsgewerbetreibender im Sinne des § 1 HGB. gewesen ist, bildet nur eine, allerdings besonders wichtige Art der Geschäfte, deren gewerbsmäßiger Betrieb nach dieser Gesetzesvorschrift die Vollkaufmannseigenschaft des Inhabers begründet. Daneben kommen noch eine ganze Reihe anderer Arten von Geschäften in Betracht, insbesondere die Geschäfte des Kommissionärs und des Handlungsagenten (Nr. 6 und 7 des § 1 HGB.). Nun hatte sich aber der Angeklagte, wie das Landgericht feststellt, beim Verkaufe seines Lebensmittelgeschäftes an die Zeugin K. dieser gegenüber verpflichtet, gegen eine Vergütung im Betrage von 2% des Umsatzes den Einkauf nach besten Kräften zu besorgen, und hat in Erfüllung dieser Verpflichtung vom 4 September 1916 ab, an welchem Tage die K. das Geschäft übernahm, bis Ende Dezember 1916 den Einkauf von Käse und Gänsen für sie besorgt, wobei er an irgendwelche Anweisungen der K. nicht gebunden war. Ob er den Ankauf auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung oder auf den Namen und die Rechnung der K. besorgte, erhellt zwar nicht, ist aber auch ohne Belang. Im ersteren Falle hatte er, was keiner weiteren Darlegung bedarf, die Stellung eines Einkaufskommissionärs im Sinne von § 383 HGB., im letzteren Falle die eines Handlungsagenten im Sinne von § 84 HGB., da er, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut war, für das Handelsgewerbe der K. Geschäfte in deren Namen abzuschließen. Sein Geschäftsbetrieb war auch ein gewerbsmäßiger, da er auf fortgesetzten Verdienst der vertragsmäßigen, zugesagten Vergütung abzielte. Dadurch wird auch der Einwand des Verteidigers widerlegt, daß dem Angeklagten die zum Rechtsbegriff des Handels gehörige Absicht der Erzielung wirtschaftlicher Vorteile gefehlt habe. Ob die zugesicherte Vergütung dem Angeklagten tatsächlich gewährt worden ist oder nicht, ist unerheblich. Als gewerbsmäßiger Kommissionär oder Handlungsagent war er auf jeden Fall Handelstreibender im Sinne von § 1 der Bundesratsverordnung und machte sich dadurch, daß er der an ihn ergangenen Untersagung des Handelsbetriebs zuwiderhandelte, nach § 5 Nr. 1 derselben strafbar.

StGB. § 243 Nr. 2. Steigt ein Dieb in eine Glasveranda ein und erbricht eine von dort in ein anstoßendes Zimmer führende Tür, so liegt nicht Diebstahl mittels Einsteigens und Einbruchs, sondern Diebstahl mittels Einsteigens und Erbrechens eines im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisses vor.

IV. StrS. U. v. 11. Mai 1917. g. St. 4 D 223/17.

Aus den Gründen: Das Landgericht hat für erwiesen angesehen, daß der Angeklagte allein oder in Gemeinschaft mit einer anderen Person in der Nacht vom 11. zum 12. März 1916 über die Parkmauer des Schlosses Sch. und vom Park aus mittels einer Leiter durch ein offenstehendes Fenster in die im I. Stockwerk gelegene Glasveranda des Schlosses eingestiegen ist, aus der in das danebenliegende Zimmer der Tochter des Schloßherrn führenden Glastür eine Scheibe unter Loslösen des Gipses

herausgenommen und, hindurchgreifend, die Tür mittels des innen ansteckenden Schlüssels geöffnet, sodann aber aus mehreren Zimmern eine größere Anzahl der Tochter des Schloßherrn und diesem selbst gehöriger, meist wertvoller Gegenstände, teilweise aus einem verschlossenen Schreibtisch, den er mittels eines Stemmeisens erbrach, entwendet hat. Die tatsächlichen Anführungen, mit welchen der Angeklagte gegen diese Feststellungen ankämpft, können keine Beachtung finden, da die Revision nach § 376 StPO. nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden kann.

In rechtlicher Beziehung gibt das angefochtene Urteil zu Bedenken lediglich insofern Anlaß, als angenommen worden ist, daß der Diebstahl nicht nur mittels Einsteigens und Erbrechens eines Behältnisses, sondern auch mittels Einbruchs ausgeführt worden sei. Einbruch ist die gewaltsame Aufhebung der äußeren Umschließung eines Gebäudes oder umschlossenen Raumes. Eine solche ist im vorliegenden Falle nicht nachgewiesen. Insbesondere kann sie nicht etwa in der gewaltsamen Eröffnung der von der Glasveranda in das Zimmer der Tochter des Schloßherrn führenden Tür gefunden werden. Wohl aber liegt hierin, ebenso wie in dem Aufbrechen eines Schreibtisches mittels Stemmeisens, der Tatbestand des Erbrechens eines im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisses. Daneben ist Einsteigen bedenkenfrei nachgewiesen. Die Anwendung des § 243 Nr. 2 StGB. bleibt also gerechtfertigt, und auch die Höhe der erkannten Strafe ist, wie die Begründung der Strafzumessung ergibt, durch die rechtsirrige Annahme eines Einbruches nicht beeinflußt worden. Ein Grund zur Beschwerde liegt deshalb für den Angeklagten nicht vor.

StGB. § 243 Nr. 3. Zum Begriff des falschen Schlüssels i. S. des § 243 Nr. 3 a. O.

IV. StrS. U. v. 8. Juni 1917 g. J. 4 D 265/17.

Aus den Gründen: Die Anwendung des Strafgesetzes auf den festgestellten Sachverhalt ist frei von rechtlichen Bedenken. Insbesondere ist die Annahme, daß der von der Angeklagten zur Ausführung des Diebstahls benutzte Schlafstubenschlüssel zur ordnungsmäßigen Eröffnung des an die Zeugin S. vermieteten Zimmers nicht bestimmt, also ein »falscher« Schlüssel im Sinne von § 243 Nr. 3 StGB. war, rechtlich nicht zu beanstanden. Indem die Angeklagte der Zeugin S. einen Schlüssel zu dem dieser zur ausschließlichen Benutzung überlassenen Zimmer aushändigte, ohne von der Zurückbehaltung eines zweiten passenden Schlüssels Mitteilung zu machen, bestimmte sie den der Zeugin ausgehändigten Schlüssel zur alleinigen ordnungsmäßigen Eröffnung des Zimmers und entzog dem erwähnten zweiten Schlüssel selbst dann, wenn er bis dahin diese Bestimmung gehabt hatte, dieselbe stillschweigend durch sogenannte konkludente Handlung. Tatsächlich hatte der Schlafstubenschlüssel aber niemals die Eigenschaft des zur Eröffnung des vermieteten Zimmers bestimmten Schlüssels, sondern paßte nur zufällig. Insofern unterschied er sich wesentlich von einem sogenannten Hauptschlüssel des Vermieters. Das von dem Verteidiger angeführte Urteil des Reichsgerichts im Goltd. Archiv 39 57 ist also auf den anders gelagerten vorliegenden Fall nicht anwendbar.

StGB. § 89. Zum Begriff der »Kriegsmacht des Deutschen Reichs« i. S. des § 89.

Vereinigter II. u. III. StrS. U. v. 4./5. Juni 1917 g. D. u. Gen. C 37/15.

Aus den Gründen: Der § 89 StGB. hat zwei strafbare Tatbestände; er verbietet, einer feindlichen Macht Vorschub zu leisten und der Kriegsmacht des Deutschen Reiches oder der Bundesgenossen desselben Schaden zuzufügen. Aus der Gegenüberstellung von feindlicher Macht und Kriegsmacht des Deutschen Reiches ergibt sich, daß hier Kriegsmacht nicht im eigentlichen Sinne zu verstehen ist als Inbegriff der Kriegswerkzeuge oder der bewaffneten Macht, das heißt als die Gesamtheit der militärisch organisierten und entsprechend ausgerüsteten Angehörigen des Deutschen Reiches, sondern als die, auf die Zwecke der Kriegsführung abgestellte Staatsmacht. Ein Teil dieser Staatsmacht ist nicht nur der im Heeresdienst stehende Wehrpflichtige, sondern, wie schlagend der gegenwärtige Weltkrieg dargetan hat, das Volksganze, aus dem das Heer hervorgeht und das die Mittel und Werkzeuge zur gedeihlichen Verteidigung des Vaterlandes in stets steigender Menge darzubieten hat. Ein nicht geringer Teil dieser Macht ist aber die Überzeugung des Volkes und der Heerespflichtigen von der Gerechtigkeit und dem Rechte der verfochtenen Sache, für welche der Heimarbeiter seine Arbeitskraft, der Wehrpflichtige sich und sein Leben einzusetzen hat. Wer diese Überzeugung raubt, den Glauben an das Recht des Vaterlandes zermürbt, wer glauben macht, der Zweck des Krieges sei nicht das Wohl des Vaterlandes und des gesamten Volkes, der Krieg nütze nur einer kleinen Minderheit im deutschen Volke, durch den Krieg könnten die Arbeiter nichts gewinnen, wohl aber alles verlieren, das Kämpfen sei ein »Morden«, der fügt der deutschen Kriegsmacht Nachteil zu. Das erkennende Gericht teilt die in dem verlesenen Briefe eines deutschen Offiziers enthaltene Auffassung, es sei erste Pflicht, alles zu tun und zu lassen, was zur Erhaltung der Kriegstüchtigkeit gehört; denn Schlachten würden geschlagen und gewonnen nur mit Soldaten, die in ihrer Vollkommenheit mit den ihnen anvertrauten Maschinen wetteifern, und die hervorragendste Ausrüstung eines Kämpfers, seine stärkste Waffe, ruht nicht in der rohen Gewalt, nicht in der Kraft seiner Werkzeuge, sondern in dem Geiste, mit dem er sie führt.

StPO. §§ 222, 250; StGB. § 181a. 1. Der Grund der Anordnung einer kommissarischen Vernehmung und derjenige der Verlesung brauchen nicht übereinzustimmen; es genügt, wenn für jeden dieser Beschlüsse einer der Gründe des § 222 StPO. vorliegt. 2. Zur Bestrafung aus Abs. 2 § 181 StGB. ist nicht erforderlich, daß die zur Anwendung gebrachten Mittel den beabsichtigten Erfolg gehabt haben.

III. StrS. U. v. 11. Juni 1917 g. S. 3 D 123/17.

Aus den Gründen: Die kommissarische Vernehmung des Zeugen J. ist durch Beschluß v. 18. Oktober 1916, der die Unterschrift von drei Gerichtsmitgliedern trägt, angeordnet worden, weil seinem Erscheinen in der Hauptverhandlung für eine längere — ungewisse — Zeit Krankheit entgegenstehe; der Zeuge befand sich damals im Reservelazarett I zu Sp., wurde aber bereits am 25. Oktober 1916 aus ihm entlassen und seitdem beim Kriegsbekleidungsamte in Sp. als Ökonomiehandwerker beschäftigt. Die Vernehmung des Zeugen hat am 29. November 1916 vor dem Amtsgerichte zu Sp. stattgefunden. Seine eidliche Aussage ist in der Haupt-

verhandlung verlesen worden. In dieser Beziehung heißt es im Sitzungsprotokolle:

»Es wurde mitgeteilt, daß ein Zeuge J. kommissarisch vernommen sei, da sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert zu sein erschien.«

Nach Anhörung der Prozeßbeteiligten wurde beschlossen und verkündet, da die Voraussetzungen zur kommissarischen Vernehmung noch bestehen, die Aussage des J. zu verlesen.«

Die Angabe über den Grund der angeordneten kommissarischen Vernehmung beruht hiernach allerdings auf einem Irrtum. Dadurch aber wird das tatsächliche Zutreffen der vom erkennenden Richter angenommenen Voraussetzung, also auch die Wirksamkeit der von ihm beschlossenen Verlesung jener Aussage nicht beeinträchtigt. Wie sich aus dem Zusammenhange der Feststellungen zum Sitzungsprotokolle entnehmen läßt, ist die Verlesung vom ersten Richter angeordnet worden, weil nach seiner Ansicht das Erscheinen des Zeugen vor dem erkennenden Gerichte jetzt wegen großer Entfernung besonders erschwert erschien. Dieser Grund rechtfertigt auch die Verlesung. Denn ohne Rechtsirrtum konnte die Entfernung von St. nach Sp. (über 200 Kilometer) bei einer Eisenbahnfahrt von mindestens 4 Stunden als eine große im Sinne des § 222 Abs. 2 StPO. angesehen und angenommen werden, daß hierdurch das Erscheinen des Zeugen, besonders infolge der Einschränkung des Eisenbahnverkehrs, erschwert wurde. Der Umstand, daß in dem die Vernehmung anordnenden Beschlusse ein anderer Grund, nämlich Krankheit, angegeben worden war, hinderte nicht, die Verlesung in der Hauptverhandlung durch einen der übrigen Gründe des § 222 StPO. zu rechtfertigen. Weder Wortlaut noch Zweck der gesetzlichen Vorschriften sprechen für die Ansicht, daß der Grund der Anordnung zur kommissarischen Vernehmung und derjenige der Verlesung regelmäßig übereinstimmen müssen; es genügt vielmehr, wenn für jeden dieser Beschlüsse einer der Gründe des § 222 StPO. vorliegt. Eine Wiederholung der Vernehmung beim Wegfall des früheren Grundes zu verlangen, wenn zur Zeit der Hauptverhandlung ein anderer Grund für eine kommissarische Vernehmung und demnach für eine Verlesung der Aussage gegeben ist, wäre im vorliegenden Falle übertriebener Formalismus. Hiernach enthält die Verlesung der Aussage des Zeugen J. keinen Verstoß gegen § 250 StPO.

Auf die allgemeine sachliche Beschwerde ist das angefochtene Urteil nachgeprüft worden; diese Nachprüfung hat jedoch keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Rechtsverstoß aufgedeckt. Insbesondere läßt die Annahme, daß der Erschwerungsgrund des § 181a Abs. 2 StGB. — Anhalten der Frauensperson zur Ausübung des unzüchtigen Gewerbes unter Anwendung von Drohungen — vorliege, keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Strafkammer stellt fest, der Angeklagte habe durch die ernstgemeinte Äußerung: »Dann schieße ich dich über den Haufen«, die der Unzucht ergebene Margarete I. bestimmen wollen, ihr unsittliches Gewerbe fortzusetzen und ihm die für ihn daraus erwachsenden Vorteile weiter zuzuwenden. Daß diese Drohung den gewollten Erfolg gehabt hat, wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, läßt sich aber aus dem Zusammenhange entnehmen. Zur Anwendung des straferhöhenden Umstandes aus Abs. 2 des § 181a StGB. ist übrigens nicht erforderlich, daß die zur Anwendung gebrachten Mittel tatsächlich den beabsichtigten Erfolg gehabt haben; es genügt vielmehr, wenn die Drohung in der Absicht geschehen ist, die Frauensperson zur

Ausübung ihres unzüchtigen Gewerbes anzuhalten. (Urt. v. 10 September 1909. 5 D 801/09.)

Hiernach war die Revision mit der aus § 505 Abs. 1 StPO. sich ergebenden Folge für den Kostenpunkt zu verwerfen.

GVG. § 195 ff.; StPO. § 67. 1. Das Erfordernis der Geheimhaltung der Beratung und Abstimmung des Gerichts macht die darauf bezüglichen Vorgänge dem Zeugenbeweis unzugänglich. 2. Die mündliche Urteilsbegründung kann nicht als Mittel zur Auslegung des schriftlich abgefaßten Urteils verwendet werden.

III. StrS. U. v. 11. Juni 1916 g. N. 3 D 183/17.

Aus den Gründen: Die Behauptung der Revision, daß die schriftliche Urteilsbegründung in einem (näher erwähnten) Teile mit dem Ergebnis der Beratung und Abstimmung in Widerspruch stehe, muß als eine unzulässige Unterstellung zurückgewiesen werden. Diese Vorgänge entziehen sich der Öffentlichkeit, sie entziehen sich auch der Wahrnehmung des Angeklagten und seines Verteidigers. Das Erfordernis ihrer Geheimhaltung macht sie dem Zeugenbeweise unzugänglich. Der Verteidiger darf die Meinung, die er sich im Wege der Schlußfolgerung über das Ergebnis der Beratung und Abstimmung gebildet hat, in der Revision nicht verwerten, ebensowenig kann er die mündliche Urteilsbegründung zum Gegenstand seines Angriffs machen oder sie als ein Mittel zur Auslegung des schriftlich abgefaßten Urteils benutzen.

StPO. § 243 Abs. 2, 377 Nr. 8. Die Ablehnung eines Beweisantrags mit der Begründung, der zu vernehmende Zeuge sei als Anstifter an der Tat des Angeklagten beteiligt und daher völlig unglaubwürdig, ist dann unzulässig, wenn die Annahme der Strafkammer sich ausschließlich auf ein früheres Geständnis des Zeugen stützt.

I. StrS. U. v. 14. Juni 1917 g. E. 1 D 212/17.

Aus den Gründen: Der Verteidiger hat schon vor der Hauptverhandlung beantragt, den französischen Kriegsgefangenen V. als Zeugen zu laden. Sein Antrag ist durch Verfügung des Vorsitzenden abgelehnt worden. In der Hauptverhandlung hat der Verteidiger den Antrag auf Vorladung des Zeugen V. hilfsweise wiederholt. Eine Entscheidung über diesen Antrag ist nicht ergangen. In den Urteilsgründen ist die Nichtberücksichtigung des Antrags mit der Erwägung gerechtfertigt, daß der Zeuge sich an der Tat der Angeklagten als Anstifter beteiligt habe und daher völlig unglaubwürdig sei. Ob die Glaubwürdigkeit eines Zeugen nur gemindert oder gänzlich aufgehoben ist, hängt in der Regel von tatsächlichen Umständen ab, welche der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen sind. Die Ablehnung des Beweisantrags wäre daher nicht zu beanstanden, wenn die Unglaubwürdigkeit des Zeugen V. auf andere Beweismittel als auf seine eigene Aussage gestützt würde. Im vorliegenden Falle beruht jedoch die Annahme der Strafkammer, daß V. völlig unglaubwürdig sei, ausschließlich auf dem Geständnis, welches dieser Zeuge dem Wachmann B. gegenüber abgelegt haben soll. Der Angeklagten kann der Beweis nicht abgeschnitten werden, daß die Äußerung der Angeklagten kein Geständnis war, und daß der Inhalt des angeblichen Geständnisses auch nicht der Wahrheit entspricht. Die Ansicht

der Strafkammer, der Sachverhalt sei durch das Beweisergebnis der Hauptverhandlung bereits hinreichend aufgeklärt, enthält eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung. Hiernach ist der Revision stattzugeben und die Sache unter Aufhebung der tatsächlichen Feststellungen in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

VO. des BR. v. 18. Januar 1917 über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen (RGBl. 58) § 2; StGB. § 2 Abs. 2; StPO. § 394. Steht bereits in der Revisionsinstanz auf tatsächlicher Unterlage fest, wie in der Sache selbst entschieden werden muß, so hat das Revisionsgericht unter sinngemäßer Anwendung des § 394 StPO. auch ein erst nach dem Erlaß des angefochtenen Urteils in Kraft getretenes, i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. milderes Gesetz anzuwenden und in der Sache selbst zu entscheiden.

III. StrS. U. v. 18. Juni 1917 g. K. und I. 3 D 115/17.

Gründe: Die »Handels- und Verkehrsbank« in H., deren Leiter der Angeklagte I. ist, hatte bei Inkrafttreten der Bundesratsverordnung v. 20. Januar 1916 ein Guthaben von 200 000 fl. holländischer Währung bei der Amsterdamschen Bank in Amsterdam. Auf Veranlassung des Angeklagten K. überschickte im März 1916 I. einen von der »Handels- und Verkehrsbank« ausgestellten Scheck über 200 000 fl. holländischer Währung auf die Amsterdamsche Bank an die Privatbank in Kopenhagen, wo die Gulden in Kronen umgewandelt und so auf K.s Rechnung gebracht wurden, der sie zum Betriebe seines Vieheinkaufsgeschäftes in Dänemark nötig hatte und in seinem Handelsbetriebe verwendete.

Die erkennende Strafkammer erachtet hierin zutreffend den äußeren Tatbestand einer nach § 1 Abs. 2 der erwähnten BRV. strafbaren Handlung als gegeben, verneint jedoch den inneren Tatbestand bei K. auf Grund der aus dem Ergebnisse der Hauptverhandlung gewonnenen Überzeugung, K. habe nach Einholung einer ihm sachverständig und unparteiisch erscheinenden Auskunft den Umtausch der Gulden in Kronenwährung in Dänemark als durch die Verordnung gestattet angesehen. I. aber handelte vom Boden der damals in den beteiligten Kreisen allgemein herrschenden irrigen Gesetzesauslegung aus, als ob sich die BRV. nicht auf die vor ihrem Inkrafttreten erworbenen ausländischen Guthaben beziehe, und I. sei in dieser irrigen Meinung auch bei einer an zuständiger Stelle eingezogenen Erkundigung bestärkt worden; »die Angeklagten hätten nicht etwa gehandelt, indem sie sich über auftauchende Zweifel hinwegsetzen, auf die Gefahr hin, daß sie gegen das Gesetz verstößen, sondern lediglich nach der durch die von ihnen zu verlangenden Prüfung gewonnenen Überzeugung, daß sie sich im Rahmen des Gesetzes hielten;« »das Gesetz wolle nur den unbotmäßigen Verletzer treffen«.

Nach der zur Zeit der Erlassung des Urteils, 14. Dezember 1916, geltenden BRVO. v. 20 Januar 1916 ist die so begründete Freisprechung unhaltbar. Zwar erfordert das im § 6 Abs. 1 a. O. erwähnte Tatbestandsmerkmal: »Wer unternimmt« ein vorsätzliches Handeln; aber auch hier umfaßt der Vorsatz des Täters nichts Weiteres als das Kennen und Wollen der zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Tatumstände, hier Kenntnis der Verfügung über ein Guthaben im Auslande zum Zwecke des Erwerbes von Geldsorten in anderer Währung, ohne daß der Erwerb bei einer vom Reichskanzler bestimmten Person oder Firma erfolgte. Diese

Voraussetzungen sind einwandfrei nachgewiesen. Nicht erfordert wird zur Strafbarkeit, daß der Täter die Verbotswidrigkeit seiner Handlung erkannt hat oder bei pflichtgemäßer Prüfung hätte erkennen müssen und trotzdem die Tat ausführt. Die Kenntnis der Verbotswidrigkeit der Handlung ist keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 2 obiger BRVO. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die auf Grund des § 3 des Ges. über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. August 1914 erlassenen Verordnungen begrifflich Gesetze und, soweit sie Strafbestimmungen enthalten, Strafgesetze sind, und daß ein Irrtum über den Umfang und in der Auslegung der Strafbestimmungen nicht vor Strafe schützt. Dieser Wille des Gesetzgebers ergibt sich auch aus der BRVO. v. 18. Januar 1917 über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen, nach welcher von da an auf Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens zu erkennen ist, wenn der Beschuldigte in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat. Eine solche Bestimmung wäre unnötig gewesen, wenn die Rechtsansicht der erkennenden Strafkammer richtig wäre.

In Frage kommt dagegen, ob nicht das Revisionsgericht, sofern festgestelltermaßen die Angeklagten in unverschuldetem Irrtum über die Anwendbarkeit der BRVO. v. 20. Januar 1916 ihre Handlungen für erlaubt gehalten haben, auf Grund des § 2 Abs. 2 der BRVO. v. 18. Januar 1917 RGBl. 1917 S. 58, nach welchem freizusprechen ist, wenn nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Voraussetzungen des § 1 vorliegen, unter sinngemäßer Anwendung des § 394 Abs. 1 StPO. zu einer Verwerfung der Revision gelangen kann.

Diese Frage ist in Übereinstimmung mit dem Urteile des I. Strafsenats v. 14. Juni 1917, 1 D 68/1917 bejaht worden. Grundsätzlich wird daran festgehalten, daß die Bestimmung das § 2 Abs. 2 StGB. in der Revisionsinstanz keinen Einfluß ausüben kann, und daß deshalb das Revisionsgericht ein nach dem ersten Urteil in Kraft getretenes Gesetz außer acht lassen muß. In Fällen jedoch, wie im vorliegenden, in denen das erste freisprechende Urteil gerade auf der Rechtsansicht beruht, die bei seiner Fällung noch mit dem geltenden Recht in Widerspruch kam, dann aber ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden hat, darf an obigem Grundsatz nicht schroff festgehalten werden. Steht in der Revisionsinstanz auf tatsächlicher Unterlage fest, wie in der Sache selbst entschieden werden muß, so wäre es eine ganz zwecklose Weiterung, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen; nur überflüssige Bemühungen und Kosten und eine unerwünschte Verzögerung der Entscheidung würden dadurch herbeigeführt werden. Dies will das Gesetz nicht, wie § 394 StPO. mit Sicherheit erkennen läßt; vielmehr hat in solchen Fällen das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden. Die Verwerfung der Revision war damit geboten.

Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Reichsgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Leipzig.

Fallen Tarifverträge unter § 152 GewO.? Nötigung zu tariftreuem Verhalten, GewO. § 153?

U. v. 24. September 1913. 3 D 221/13.

Gründe: Zwischen den beiderseitigen Organisationen, dem Arbeitgeberverband für das Baugewerbe zu C. einerseits und der Zahlstelle C. des Zentralverbandes der Zimmerer und verwandten Berufsgenossen Deutschlands andererseits, war es zum Abschluß eines Tarifvertrags gekommen. Danach betrug die normale Arbeitszeit für November und Dezember 7½ Stunden (§ 2) und sollten Überstunden nur in besonders namhaft gemachten dringlichen Fällen geleistet werden (§ 3). Hiergegen verstießen die Zeugen L. und S. hartnäckig, indem sie behufs Erlangung eines größeren Verdienstes regelmäßig 10 Stunden arbeiteten. Die Angeklagten F. und G. suchten sie darauf zu bestimmen, die im Tarifvertrage festgelegte Arbeitszeit von 7½ Stunden einzuhalten, und erklärten ihnen, als sie sich demgegenüber ablehnend verhielten: »Ihr müßt aufhören; die anderen haben beschlossen, nicht mehr mit euch zu arbeiten. Geht ins Bureau der Zahlstelle, dort wird euch andere Arbeit nachgewiesen.«

Mithin war die Absicht der Angeklagten darauf gerichtet, die Zeugen zur Beobachtung eines tariftreuen Verhaltens zu bestimmen, d. h., dem zwischen den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern rechtsgültig abgeschlossenen Tarifvertrage Folge zu leisten. Ein solcher Tarifvertrag fällt aber nicht unter die Kampfmittel des § 152 GewO., er ist im Gegenteil der den Kampf beendende Friedensschluß. Damit wird der Anwendung des § 153 GewO. auf Tarifverträge mangels Vorliegens des Tatbestandsmerkmals der »Verabredung« im Sinne des § 152 GewO. der Boden entzogen (vgl. RGSt. **46** 48 ff. in Verb. m. RGZ. 73 S. 99 ff.). Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß dem Vorgehen der Angeklagten Versammlungen der auf dem T.schen Neubau beschäftigten Zimmerer vorausgegangen waren, wo beschlossen wurde, daß an den Bestimmungen des Tarifvertrags streng festzuhalten sei, insbesondere Überstunden, die sich nach dessen § 3 nicht rechtfertigen ließen, nicht geleistet werden sollten, im übrigen aber die Bauleitung zu veranlassen sei, wenn wirklich solche gemäß dem Tarifvertrag erforderlich würden, dazu nicht ein und dieselben Leute, sondern gleichmäßig alle Arbeiter nach der von den Delegierten der Zahlstelle festzusetzenden Reihenfolge heranzuziehen. Denn diese Beschlüsse wiederholten in ihrem ersten Teil nur das, was bereits in dem Tarifvertrag ausgemacht war; der zweite Teil stellt zwar an sich gegenüber dem Tarifvertrag etwas Neues dar, ist aber deshalb auch nicht zu einer »Verabredung« im Sinne des § 152 GewO. geworden, weil er gleich dem sonstigen Inhalt der erwähnten Beschlüsse von der Bauleitung ausdrückiich angenommen und dadurch von den Beteiligten zum Bestandteil des Tarifvertrags erhoben worden ist. Dies wird vom LG. verkannt, indem es die fraglichen Beschlüsse der Zimmererversammlungen losgelöst für sich betrachtet, statt auf ihr Verhältnis zu dem Tarifvertrage und die erfolgte Einigung der sich gegenüberstehenden Parteien das Schwergewicht zu legen. (Infolgedessen Freisprechung).

Begriff des »Ankaufens von Waren zum Wiederverkauf«; § 1 Ziff. 2 des K. Sächs. Gesetzes vom 1. Juli 1878, die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betr. Verpflichtung zur Lösung einer Legitimationskarte nach §§ 44, 44 a GewO.

U. v. 4. Dezember 1912. III 333/12.

Gründe: Die Angeklagten sind auf Grund von §§ 1, Ziff. 2. 16 des Sächs. Gesetzes, die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betr., vom 1. Juli 1878 in Verb. mit § 47 StGB. zu Strafe verurteilt worden. Die Revision rügt, daß die Vorinstanz das im § 1 Ziff. 2 aufgestellte Tatbestandsmerkmal »zum Wiederverkauf ankaufen« nicht festgestellt habe und deshalb mit Unrecht zu einer Verurteilung auf Grund von § 16 des Gesetzes gelangt sei. Der erhobenen Rüge konnte die Beachtung nicht versagt werden.

Die Angeklagten haben gemeinschaftlich im Auftrag und für Rechnung des Fleischermeisters R. in M. außerhalb ihres Wohnorts und ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung bei Gutsbesitzern Vieh aufgekauft, das alsdann R. an die Verkäufer bezahlte und von diesen durch seine Angestellten abholen ließ, um es, wie den Angeklagten bekannt gewesen ist, in seinem Gewerbebetrieb zu schlachten und weiterzuverkaufen. Das LG. ist der Meinung, daß die Angeklagten hiernach der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen unterworfen gewesen wären, weil sie schon dann »zum Wiederverkauf« angekauft hätten, wenn ihr Auftraggeber die Ware weiter habe veräußern wollen und veräußert habe. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Schon nach dem Wortlaut des Gesetzes »zum Wiederverkauf ankaufen« ist anzunehmen, daß der § 1 Ziff. 2 nur die Fälle im Auge hat, wo der Ankaufende beim Abschluß des Kaufvertrags die Absicht gehabt hat, seinerseits die gekaufte Ware wieder zu verkaufen, d. h. selbst die Ware gegen Entgelt weiterzuveräußern. Dazu kommt, daß nach der Anlage des § 1 offenbar in den drei ersten Ziffern die Art des Gewerbebetriebes im Umherziehen hat getroffen werden sollen, die man im Verkehrsleben unter »Handel« (Kauf und Verkauf von Waren) versteht, während in Ziff. 4 die gewerblichen Leistungen im engeren Sinn aufgeführt sind (Lorey, Die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen im Kgr. Sachsen, S. 25 Anm. 23). Für den Handel charakteristisch ist aber auch vom rechtlichen Standpunkt aus der Ankauf von Waren zum Zweck der Weiterveräußerung (vgl. Art. 271 Ziff. 1 des a. und § 1 Ziff. 1 des n. HGB.), wobei man niemals im Zweifel darüber gewesen ist, daß Käufer und Wiederverkäufer in ein und derselben Person zusammentreffen müssen. Die Bezugnahme des Vorderrichters auf die Strafvorschrift des § 19 des G. versagt schon um deswillen, weil dieser hinsichtlich des Beauftragten an den Tatbestandsmerkmalen des § 1 nichts ändern will, im Gegenteil voraussetzt, daß diese bei dem Beauftragten vorliegen, da dieser ja sonst nicht aus den im § 19 angezogenen § 16 bestraft werden kann (Lorey a. O. S. 108 ff.).

Gleichwohl konnte zurzeit eine Freisprechung nicht eintreten. Denn einerseits ist der Steuerbefreiungsgrund des § 2 Ziff. 1 b des G. bei den Angeklagten mangels des Vorliegens eines Dienstverhältnisses im Sinne dieser Vorschrift nicht gegeben, andererseits besteht die Möglichkeit, daß nachträglich die fehlenden tatsächlichen Feststellungen in der Richtung des § 1 Ziff. 2 in Verb. mit § 16 von der Vorinstanz noch getroffen werden. Denn, wenn einmal feststeht, daß die Angeklagten die in Frage stehenden Viehkäufe nicht bloß vermittelt, sondern selbst abgeschlossen haben, ohne ihrerseits den schuldig gewordenen Kaufpreis zu bezahlen, so ist auch die Möglichkeit

nicht von der Hand zu weisen, daß sie von vornherein darauf ausgegangen seien, das im Wege des Kaufs erworbene Vieh sogleich wieder an R. zu verkaufen. Auf diese Weise wären sie auch in den Stand gesetzt worden, sich in Gestalt des Wiederverkaufspreises die Mittel zur Entrichtung des ihren Verkäufern gegenüber geschuldeten Kaufpreises zu verschaffen, und der Gewinn bei dem Handel würde dann für sie in dem Betrag bestanden haben, den R. freiwillig über den Wiederverkaufspreis hinaus an sie gezahlt hätte.

Eine sofortige Freisprechung ist auch um deswillen ausgeschlossen, weil noch zu erwägen bleibt, ob sich nicht die Angeklagten für den Fall, daß die ihnen zur Last gelegte Steuerhinterziehung nicht nachweisbar ist, doch einer Zuwiderhandlung gegen §§ 44, 44a, 148 Ziff. 5 GewO. schuldig gemacht haben. Zur Lösung eines Wandergewerbescheines sind die Angeklagten, wenn der Ankauf des Viehs zum Zweck des Wiederverkaufs nicht nachweisbar ist, ebensowenig verpflichtet wie zur Entrichtung der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen, da das Tatbestandserfordernis des »Ankaufs zum Wiederverkauf« in dem einen wie in dem anderen Fall (vgl. § 55 Abs. 1 Ziff. 2 GewO.) unerläßliche Voraussetzung ist. Dagegen kommt in Frage, ob die Angeklagten, die alsdann als ein stehendes Gewerbe betreibend anzusehen sind, nicht verpflichtet waren, gemäß §§ 44, 44a GewO. eine Legitimationskarte zu lösen. Daß sie gewerbsmäßig Vieh aufkaufen, daß sie die aufgekauften Waren an dem Ort, wo der Kauf geschlossen wird, belassen und jedenfalls nicht an einen anderen Ort als nach dem Bestimmungsort mit sich fortführen, und daß endlich der Aufkauf nur bei Personen, welche die Ware erzeugen, erfolgt, das alles kann schon jetzt nach den Feststellungen als bewiesen gelten. Zur Anwendung der erwähnten Bestimmungen der Gewerbeordnung ist aber weiter noch erforderlich, daß die Angeklagten eine gewerbliche Niederlassung besitzen, von der aus sie ihre Geschäfte besorgen. An und für sich ist es sehr wohl denkbar, daß jemand ein stehendes Gewerbe betreibt, ohne zugleich eine gewerbliche Niederlassung oder auch nur einen festen Wohnsitz zu haben (RG. U. vom 18. Dezember 1884 in Reger 5 367, auch Lorey a. O. S. 36 Anm. 4). Das Vorhandensein der gewerblichen Niederlassung muß daher bei Anwendung der §§ 44, 44a GewO., die jenes Merkmal ausdrücklich erwähnen, noch besonders festgestellt werden. Nun gilt nach § 42 Abs. 2 GewO. eine gewerbliche Niederlassung nicht als vorhanden, wenn der Gewerbetreibende im Inland ein zu dauerndem Gebrauch eingerichtetes, beständig aber doch in regelmäßiger Wiederkehr von ihm benutztes Lokal für den Betrieb seines Gewerbes nicht besitzt. Dabei ist jedoch nicht notwendig, daß das betreffende Lokal außerhalb der Wohnung des Gewerbetreibenden liegt, vielmehr kann die Wohnung nach der besonderen Gestaltung des Falls zugleich als ein solches Lokal in Frage kommen (Neukamp, Anm. 2 zu § 42 und Landmann, Anm. 7 zu § 42 GewO.). Die Motive zur Gewerbeordnungsnovelle von 1883 sagen hierüber u. a.: »Was unter einem zu dauerndem Gebrauche eingerichteten Geschäftslokale zu verstehen sei, wird nach den Umständen des einzelnen Falls zu ermessen sein. Bei gewissen Gewerbetreibenden kann die Wohnung, in welcher dieselben gewerbliche Aufträge und Bestellungen entgegennehmen, und welche als der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Tätigkeit zu betrachten ist, als Geschäftslokal im Sinne des Abs. 2 angesehen werden. Die Fassung des Gesetzes schließt es aus, bei dem Vorhandensein des daselbst näher bezeichneten Geschäftslokals ohne weiteres auch das Vorhandensein einer

gewerblichen Niederlassung anzunehmen; vielmehr wird die weitere Entscheidung, ob im einzelnen Falle eine gewerbliche Niederlassung im Sinne des § 42 vorliegt, nach den in Betracht kommenden gesamten Verhältnissen, insbesondere nach der Gesamtheit der von den Gewerbetreibenden getroffenen Veranstaltungen und den dieselben begleitenden Umstände zu treffen sein.« Wenn es hiernach auch nicht gerade wahrscheinlich ist, daß die Angeklagten eine gewerbliche Niederlassung besessen haben, so geht es doch nicht an, ohne genaue Prüfung sämtlicher in Betracht kommender Umstände eine endgültige Entscheidung hierüber zu treffen. Bei dieser Prüfung wird hauptsächlich auch darauf Gewicht zu legen sein, ob sie etwa in ihrer Wohnung geschäftliche Besuche angenommen haben, ob von dort aus ein schriftlicher Verkehr mit den Beteiligten stattgefunden hat, ob sonst auf dem Viehkauf bezügliche Maßnahmen, wenn auch nur vorbereitender Natur, dort getroffen worden sind usw.

KraftfahrzVO. vom 3. Februar 1910 § 18 Abs. 1. Bespritzen der Straßenpassanten mit Kot durch zu schnelles Fahren der Kraftfahrzeuge.

U. v. 30. Dezember 1912. III 356/12.

Gründe: Der Angeklagte sucht darzutun, daß er berechtigt gewesen sei, so schnell, wie er es tat, zu fahren, auch wenn hierdurch Straßenpassanten beschmutzt wurden. Er gibt nicht bestimmt an, woraus er dieses Recht herleitet. Nach seinen Ausführungen scheint er aber der Meinung zu sein, daß die Kraftfahrzeuge, weil sie schneller als die alten Postkutschen fahren können, deshalb unter allen Umständen auch schneller fahren dürften. Eine derartige Auffassung würde aber in Widerspruch stehen mit den Vorschriften der Verordnung vom 3. Februar 1910, in erster Linie mit § 18 Abs. 1, wonach die Fahrgeschwindigkeit jederzeit so einzurichten ist, daß Unfälle und Verkehrsstörungen vermieden werden. Hiernach genießen die Kraftfahrzeuge nicht ein Vorrecht vor dem übrigen Verkehr; sie haben vielmehr auf diesen ständig Rücksicht zu nehmen und ihre Fahrgeschwindigkeit so einzurichten, daß er nicht gestört wird (Annalen des K. S. OLG. 31 430).

Der Angeklagte wendet weiter ein, sein Wille sei, wie sich aus seinem Fahren nach links ergebe, dahin gerichtet gewesen, die Beschmutzung der Passanten zu vermeiden. Er will hiermit anscheinend dartun, daß er die Passanten nicht vorsätzlich beschmutzt habe. Der Mangel dieses Vorsatzes würde ihn aber noch nicht straffrei machen. Ein strafbarer Verstoß gegen § 18 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Februar 1910 kann vielmehr auch fahrlässigerweise begangen werden. Daß aber mindestens eine fahrlässige Zuwiderhandlung vorliegt, ergibt sich aus der Feststellung des Berufungsgerichts, wonach der Angeklagte als langjähriger Automobilfahrer sich sagte, daß er durch langsameres Fahren das Emporschleudern des Schmutzes so herabmindern könne, daß die Straßengänger nicht mit Schmutz beworfen würden.

Beleuchtungspflicht nach § 11 der bundesrätl. VO. vom 3. Februar 1890 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

U. v. 26. März 1913. III 47/13.

Gründe: Der Angeklagte rügt unrichtige Anwendung des § 11 der VO. des Bundesrats vom 3. Februar 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen; die Beleuchtung des Kennzeichens werde nur deshalb ge-

fordert, damit es jederzeit gelesen werden könne; in der Großstadt seien aber die Straßen so hell beleuchtet, daß es schon hierdurch lesbar werde; es dürfe deswegen mit der Erfüllung der Beleuchtungspflicht nicht allzu genau genommen werden. Dieser Einwand ist unbegründet. Die Vorschrift in § 11, daß das hintere Kennzeichen während der Dunkelheit und bei starkem Nebel zu beleuchten sei, gilt unbedingt (U. des KG. vom 6. April 1905; D. Jur. Ztg. 1905, S. 701). Überdies ist auch auf erleuchteten Straßen das Erkennen einer beleuchteten Nummer, namentlich bei schneller Fahrt, mitunter schwierig.

Der Angeklagte wendet weiter ein, § 21 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 sei verletzt; strafbar seien nur vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen; eine solche liege aber nicht vor, weil der Kraftwagenführer sich in der Stadt nicht wie auf einsamer Landstraße durch Umsehen vom Brennen der hinteren Lampe überzeugen könne, vielmehr auf den Verkehr vor sich achten müsse und durch wiederholtes Umsehen die Aufmerksamkeit auf den Straßenverkehr vermindern würde und hierdurch Personen und Sachen gefährden könne. Hiervon ist soviel richtig, daß, wenn mehrere Pflichten an den Kraftwagenführer herantreten, deren Erfüllung sich nicht vereinigen läßt, er sich so zu verhalten hat, daß nach vernünftigem Ermessen Nachteile und Gefahr für Personen und Sachen vermieden werden (vgl. die in Isaacs Kommentar zum Automobilgesetz S. 407 unter 4 a Abs. 2 angezogenen reichsgerichtlichen Entsch.). Es würde hiernach ein fahrlässiger Verstoß gegen die Vorschrift in § 11 nicht schon ohne weiteres darin zu finden sein, wenn der Angeklagte es auf den stark belebten Straßen im Innern von Dresden unterließ, sich durch Umsehen während der Fahrt darüber zu vergewissern, ob die hintere Lampe brenne. Das Berufungsgericht hat aber keineswegs hierin eine Zuwiderhandlung gefunden, vielmehr darin, daß er sich nicht bei der Einfahrt in das Stadtgebiet um die hintere Lampe kümmerte. An dieser Stelle wäre wegen des wesentlich geringeren Verkehrs ein Widerstreit der Pflichten nicht in Frage gekommen und der Angeklagte hätte deshalb mindestens hier nachsehen müssen, ob die hintere Lampe noch brenne, und sie, wenn nötig, wiederum anzuzünden gehabt. Darin, daß er dies unterließ, ist mit Recht ein fahrlässiges Verschulden gefunden worden (Isaac S. 445, § 10, 4 c.).

Überdies würde es unbedenklich sein, eine Fahrlässigkeit auch schon darin zu finden, daß der Angeklagte zur Beleuchtung eine Lampe benützte, von der er wußte, daß sie schon bisher mitunter versagt hatte.

StGB. §§ 48, 366[10] und StraßenPO. Fahrlässige Verkehrsstörung durch Reklamevorführung im Schaufenster eines Ladens in belebter Straße. Anstiftung zu verkehrsstörenden Menschenansammlungen.

U. v. 4. Juni 1913. III 124/13.

Gründe: Die Angeklagten haben zum Zwecke der Reklame in einem der Schaufenster ihres Geschäftsladens in C. eine aus Spielwaren zusammengesetzte Nachbildung einer Gebirgsbahn ausgestellt nnd mittels elektrischer Kraft betrieben. Dadurch haben sie verursacht, daß zeitweilig vor dem Schaufenster größere Mengen schaulustiger Personen stehengeblieben sind und sich angesammelt haben. und daß hierdurch der Verkehr auf dem Fußwege vor dem Geschäftsladen stark gehindert und seine Sicherheit gefährdet wurde. Alles das haben sie auch fortgesetzt, nachdem und obwohl

die Polizei sie auf die Verkehrsstörungen hingewiesen und ihretwegen die Wegnahme der Bahnanlage von ihnen verlangt hatte.

Das Berufungsgericht führt folgendes aus: Die Tätigkeit der Angeklagten sei auf das Innere ihres Geschäftsladens beschränkt geblieben. Dadurch aber werde ohne weiteres ausgeschlossen, daß die Verkehrsstörungen von ihnen in unmittelbarer Täterschaft begangen worden seien. Auch eine mittelbare Täterschaft durch die in einer den Verkehr störenden Weise stehenbleibendem und sich ansammelnden Personen sei nicht anzunehmen. Denn die letzteren hätten durch ihr Stehenbleiben kraft eigener, vom Willen der Angeklagten unabhängiger Willensbetätigung und unter eigener strafrechtlicher Verantwortlichkeit sich der Verkehrsstörung nach §§ 3 und 31 der StraßenPO. von C. selbst schuldig gemacht, und diese Verkehrsstörung könne, obwohl die Angeklagten sie als Folge ihrer Bahnausstellung vorausgesehen hätten, um deswillen nicht als von ihnen für den Fall ihres Eintrittes gewollt und gebilligt gelten, weil ihnen zum Anreize der Kauflust möglichst vieler Personen gerade an möglichst kurzem Aufenthalte der einzelnen vor dem Schaufenster gelegen gewesen sei. Nicht weniger fehle jeder Anhalt dafür, daß sie die dort stehenbleibenden und sich ansammelnden Personen hierzu im Sinne von § 48 StGB. vorsätzlich bestimmt hätten. In ihrer Handlungsweise sei daher weder ein Verstoß gegen § 360 Ziff. 11 StGB. noch sonst ein strafrechtlicher Tatbestand zu finden.

Die Revision ist darauf gestützt, daß die Grundsätze über die Anstiftung nach § 48 StGB. und über den eventuellen Vorsatz rechtsirrtümlicherweise nicht angewandt worden seien.

Dem konnte nicht beigetreten werden.

Die Feststellungen der Vorinstanz ergeben in dieser Hinsicht mehr nicht, als daß sich das Publikum durch die Bahnausstellung hat bestimmen lassen, sich in verkehrstörender Weise anzusammeln, und daß die Angeklagten das als Folge ihrer Handlungsweise vorhergesehen und damit gerechnet haben. Das genügt jedoch noch nicht zur Annahme einer Anstiftung nach § 48 StGB. Diese erfordert außerdem den Willen des Anstifters, den Anzustiftenden zu der Straftat zu bestimmen, die der letztere nach dem Willen des ersteren begehen soll. Der Annahme eines solchen Willens der Angeklagten stehen jedoch die Feststellungen entgegen. Nach ihnen haben sie die Verkehrsstörungen als Folgen ihres Tuns zwar erkannt, aber keineswegs gebilligt oder gar gewollt, sondern vielmehr als ihren Interessen zuwiderlaufend und deshalb unwillkommen und ungewollt nur ungern und gegen ihren Willen mit in Kauf genommen. Das schließt sowohl eine Anstiftung als auch zugleich eine eigene Verkehrsstörung oder sonstige Straftat durch v o r s ä t z l i c h e, wenn auch nur mit eventuellem Vorsatz ausgestattete Täterschaft aus.

Gleichwohl war das Urteil nicht aufrechtzuerhalten.

Die Straßenpolizeiordnung verbietet in § 3 ganz allgemein einem jeden, die Benutzung der öffentlichen Straßen, insbesondere hinsichtlich der Reinlichkeit, Bequemlichkeit und Verkehrssicherheit, auf irgendwelche Weise zu hindern, zu belästigen oder zu gefährden, sowie in § 31, den auf den Fußwegen befindlichen Personen noch besonders, dort in verkehrstörender Weise nebeneinanderzugehen oder stehenzubleiben.

Diese an sich klaren und unzweideutigen polizeilichen Verbotsnormen, deren Rechtsgültigkeit weder bemängelt worden ist noch Bedenken unterliegt, können nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nicht nur vorsätzlich, sondern auch fahrlässig übertreten werden und unterliegen in diesem

wie in jenem Schuldfalle der Strafdrohung von § 91 der StraßenPO. bzw. von § 366 Ziff. 10 StGB.

Dabei kommen allerdings als Täter im Sinne von § 31 nur solche Personen, die auf dem Fußwege vor dem Geschäftsladen der Angeklagten in verkehrstörender Weise stehengeblieben sind, nicht aber die Angeklagten selbst in Frage, da sie die Verkehrsstörung nur vom Innern ihres Geschäftsladens aus verursacht haben. Dagegen ist ihre Täterschaft nicht ausgeschlossen. Denn sie haben — strafrechtlich unabhängig von den Übertretungen der einzelnen Stehenbleibenden nach § 31 — durch die Ausstellung und den Betrieb der Gebirgsbahn die Ansammlungen Schaulustiger sowie die hierdurch bedingten Verkehrsstauungen und -Stockungen veranlaßt und haben dadurch verursacht, daß der Verkehr auf dem Fußwege vor ihrem Geschäftsladen und damit die Benutzung einer öffentlichen Straße in bezug auf die Bequemlichkeit und insbesondere die Verkehrssicherheit gehindert und gefährdet wurde.

Nun hat die Vorinstanz zwar jede Vorsätzlichkeit der Angeklagten hinsichtlich dieser Folgen ihrer Handlungsweise verneint; es bedurfte indessen weiter noch der Prüfung, ob nicht Fahrlässigkeit vorliegt.

Die Beweisannahme, die von ihnen mit der Ausstellung und dem Betriebe der Gebirgsbahn bezweckte Reklame sei in den Grenzen ordnungsmäßiger und berechtigter Gewerbeausübung geblieben, ergibt allerdings, daß sie an sich befugt waren, diese Reklame ins Werk zu setzen und unter Umständen auch gegen den Willen und das Verbot der Polizei fortzusetzen. Deshalb kann daraus allein, daß sie zu polizeiwidrigen Verkehrsstörungen geführt hat, noch keineswegs geschlossen werden, daß die Angeklagten für diese strafrechtlich verantwortlich seien. Denn die Reklame, deren Zweck ja gerade darin besteht, die Aufmerksamkeit des Publikums möglichst nachdrücklich zu erwecken und festzuhalten, ist, soweit sie gesetzentsprechend erfolgt, an sich frei von solchen polizeilichen Beschränkungen, die nicht gesetzlich oder gewohnheitsrechlich zugelassen sind. Insbesondere ist es zunächst ausschließlich Sache und Pflicht der Polizei, den Verkehr auf öffentlichen Straßen durch eigene Ausführung der geeigneten Maßnahmen zu regeln und vor Hindernissen und Gefahren zu sichern, ohne damit in fremde private Rechte und Befugnisse einzugeifen.

Das findet jedoch seine natürliche Grenze dort, wo der Erfüllung dieser Pflicht Hindernisse entgegenstehen, die sie für sich allein überhaupt nicht oder doch nur unter besonderen und unverhältnismäßigen Schwierigkeiten und auch nur in unzulänglicher Weise zu überwinden imstande sein würde.

In solchen Fällen ist zu prüfen, ob das zu wahrende öffentliche Interesse an der Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes um so viel stärker als die ihm entgegenstehenden privaten Interessen und ob seine Durchführung so notwendig ist, daß sie angesichts der Unzulänglichkeit anderer Mittel auch auf Kosten dieser privaten Interessen erfolgen muß. Soweit dies der Fall, ist der einzelne nicht berechtigt, das stärkere und gebieterische öffentliche Interesse um seiner schwächeren eigenen Interessen, Rechte und Befugnisse willen lahmzulegen und zu vereiteln. Das Wohl der Allgemeinheit und die öffentliche gute Ordnung erfordern alsdann vielmehr, daß er, soweit erforderlich, seine eigenen Interessen denen der Allgemeinheit unterordnet und zum Opfer bringt und die hierzu nötigen Beschränkungen seiner persönlichen Betätigungsfreiheit und seiner Rechte und Befugnisse auf sich nimmt. Insoweit, als er im Gegensatz hierzu die letzteren auch den öffentlichen Interessen gegenüber durchsetzt, handelt er nicht mehr rechtmäßig,

sondern rechtswidrig (vgl. zu alledem Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1 § 18 I 3, II 1 und 3; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts § 23; Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung § 15 II 2; Jahrbücher des Kgl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts 1 43 [45], 2 238 [241], 3 63 [69], 10 328 [331], 14 1).

Hier nun war der Fußweg vor dem Geschäftsladen der Angeklagten sehr schmal, und die Geleise der Straßenbahn lagen bis ziemlich an seine Bordsteine heran. Überdies ist die Gebirgsbahn gerade in den Stunden des stärksten Straßenverkehrs und noch dazu in der Zeit des ganz besonders starken Straßenverkehrs vor Weihnachten innerhalb zweier Monate täglich mehrmals stundenlang in Betrieb gewesen. Die Angeklagten aber sind polizeilich auf die dadurch verursachten Ansammlungen und Verkehrsstörungen hingewiesen und zum Entfernen der Bahnanlage aufgefordert worden und haben auch gewußt, daß die Polizeibeamten bei der Schwierigkeit der Straßenverhältnisse an dieser Stelle nur schwer imstande waren, den Verkehr zu regeln.

Alles das gibt, insbesondere in Berücksichtigung dessen, daß unter der Menschenansammlung sich fast immer eine größere Menge neugieriger Kinder befunden haben wird, der Möglichkeit Raum, daß die Umstände des vorliegende Falles tatsächlich so besonders geartet waren, daß die Verkehrs*sicherheit* durch jene Menschenansammlungen in besonders hohem Maße gefährdet, auch die Polizei nicht imstande war, die Verkehrsstörungen unmittelbar von sich aus durch eigene Tätigkeit abzuwenden bzw. zu beseitigen, und daß demgegenüber und mangels anderer zulänglicher Mittel und Wege den Angeklagten die Pflicht oblag, die Sorge für die Freiheit und Sicherheit des Straßenverkehrs vor ihrem Geschäftsladen nicht der Polizei allein zu überlassen, sondern angesichts der örtlichen Verhältnisse und der dadurch bedingten besonderen Gefährlichkeit der als Folge ihres Tuns eingetretenen Verkehrsstörungen für Eigentum, Gesundheit und Leben von Menschen auch selbst für die im öffentlichen Interesse notwendige Beseitigung dieses polizeiwidrigen Zustandes Sorge zu tragen und zu diesem Zwecke die, wenn auch rechtlich erlaubte, so doch verkehrsschädliche Reklame zu unterlassen oder doch, soweit nötig, zu beschränken, und daß ferner, indem sie dies trotz ihres Bewußtseins von alledem und dem hierdurch begründeten Mangel ihres Rechts zu unveränderter Fortsetzung der Reklame sowie trotz ihrer polizeilichen Verwarnung und Aufforderung zum Entfernen der Gebirgsbahn zu tun unterließen, sie das rechtswidrig getan, hierbei auch das ihnen mögliche und obliegende Maß von Umsicht und Sorgfalt schuldig vernachlässigt und nach alledem die Verkehrsstörungen fahrlässig verursacht und sich dadurch — unabhängig von der Frage nach Schuld und Strafbarkeit der auf dem Fußwege stehenbleibenden Personen — nach §§ 3, 91 der StraßenPO. und § 366 Ziff. 10 StGB. strafbar gemacht haben.

In diesen Richtungen läßt das angefochtene Urteil die erforderliche tatsächliche wie rechtliche Prüfung vermissen und infolgedessen nicht erkennen, aus welchen Gründen eine strafbare Fahrlässigkeit der Angeklagten nicht angenommen worden ist.

Hiernach besteht die Möglichkeit, daß ihre Nichtannahme auf rechtsirrtümlichen Voraussetzungen oder Erwägungen und somit die Freisprechung der Angeklagten auf unrichtiger Anwendung der Rechtsnormen der oben angeführten Gesetze beruht. Deshalb Aufhebung und Zurückweisung.

StPO. §§ 42, 43, 353, 355. Ist eine Berufung richtig und rechtzeitig eingelegt, wenn der Berufungsschriftsatz am letzten Tage der Frist nach Ablauf der Geschäftszeit dem zuständigen Gerichtsschreiber außerhalb der Amtsstelle, z. B. vor seiner Wohnung, übergeben wird?

Beschl. v. 10. November 1913. 5 Reg. 861/13.

In der Strafsache gegen die Eheleute Sch. in L. wegen Kuppelei wird auf die sofortige Beschwerde der Angeklagten der Beschluß des LG., durch den ihre Berufungen gegen das Urteil des SchöffG. als unzulässig verworfen worden sind, aufgehoben.

Die Berufungen sind richtig und rechtzeitig eingelegt. Die Berufungsfrist endete, da das Urteil des SchöffG. am 13. September in Anwesenheit der Angeklagten verkündet worden ist, mit Ablauf des 20. September (§§ 42, 43, 353 StPO.). Nach dem Eingangsvermerke des an sich zuständigen Gerichtsschreibers des Amtsgerchts ist ihm der Berufungsschriftsatz am 20. September abends 7 Uhr 40 Minuten vor seiner Wohnung vom Verteidiger der Angeklagten Rechtsanwalt S. übergeben worden. Da der Gerichtsschreiber das Schriftstück »in Empfang genommen« hat, muß er hierzu auch bereit gewesen sein. Gleichwohl erachtet das Landgericht die Frist durch diesen Vorgang nicht für gewahrt: Die ordnungsmäßige Einlegung des Rechtsmittels fordere nach § 355 Abs. 1, daß es binnen einer Woche an der richtigen Stelle in die Hand eines zum Empfang zuständigen Gerichtsbeamten gelange (RGSt. **10** 74, **22** 124); behändigt sei hier das Schriftstück dem Gerichtsschreiber vor seiner Wohnung, also nicht an der richtigen Stelle, nicht »bei Gericht« (vgl. v. Kries, StPO. S. 457). Diese Auslegung des Gesetzes ist zu eng. Sie wird auch nicht von der Rechtsprechung des Reichsgerichts getragen. Das Reichsgericht hat vielmehr wiederholt (s. a. O. und RR. **2** 613) betont, daß die Niederlegung des Schriftsatzes innerhalb der Geschäftsräume des Gerichts nicht wesentlich sei und für sich allein nicht genüge, sondern daß entscheide, ob das die Willenserklärung einer Person enthaltende Schriftstück an eine Person gelange, die zu seiner Empfangnahme in Vertretung des Gerichts befugt sei. Insbesondere wird in der, anscheinend von der Vorinstanz übersehenen Entsch. RGSt. **31** 5 näher ausgeführt, daß es — sofern von der Aufsichtsbehörde nichts Abweichendes verfügt sei — bei der Behändigung des Schriftsatzes an den zuständigen Gerichtsschreiber überhaupt nicht darauf ankomme, ob das innerhalb oder außerhalb des Gerichtsgebäudes und der Geschäftsstunden geschehe, wenn er es nur annehme; denn seine Dienstbefugnis, das Schriftstück in Empfang zu nehmen und den Eingangsvermerk hierauf zu bringen, erstrecke sich über jene örtlichen und zeitlichen Grenzen hinaus und müsse sich sogar vielfach darüber hinaus erstrecken, sobald Amtshandlungen in Frage stünden, die nicht im Gericht und nicht während der Geschäftszeit erledigt werden könnten. Demgemäß hat es in einem dem gegenwärtigen ganz ähnlichen preußischen Falle, wo der Revisionsschriftsatz am letzten Tage der Frist abends 7½ Uhr dem Gerichtsschreiber in dessen Wohnung übergeben worden war, die Einlegung als ordnungsmäßig behandelt, weil in Preußen keine Dienstvorschrift bestehe, die ein derartiges Verfahren des Gerichtsschreibers untersage. Anders in Bayern (RR. **2** 369, 615; RGSt. **22** 124, **31** 6). Der unterzeichnete Strafsenat trägt kein Bedenken, sich auch für das Königreich Sachsen der Ansicht des Reichsgerichts anzuschließen. Sie entspricht sowohl den Bedürfnissen des Verkehrs als auch der Absicht des Gesetzes, zwar durch Notfristen und sonstige äußerliche Schranken die Überflutung der Gerichte mit Rechtsmitteln

einzudämmen, aber doch andererseits auch diese Bestimmungen nicht gewissermaßen als prozessuale Fallen aufzustellen, sondern eine sinngemäße Auslegung und Anwendung offen zu lassen. Ebenso bezweckt die Zivilprozeßordnung keineswegs eine Erschwerung der Einhaltung von Notfristen, s. § 207 Abs. 2 das. und Sächs. Arch. 1909, 216 mit Literaturnachweisen. Wenn demgegenüber nicht zu verkennen ist, daß die Neigung, sie im Gegenteil zu erleichtern, eine gewisse Ungleichmäßigkeit in der Behandlung von Rechtsmitteln im Gefolge haben kann, sofern es dann dem Gerichtsschreiber völlig anheimsteht, außerhalb der Diensträume und der Dienstzeit für das Gericht bestimmte Schriftstücke anzunehmen oder zurückzuweisen, so wird doch die Pflicht, sein Ermessen unparteiisch und in billiger Weise auszuüben, einen in der Regel wirksamen Schutz gegen Willkür darbieten. In Sachsen aber enthält die Geschäftsordnung für die Justizbehörden (vgl. namentlich §§ 258, 333, 334) ebensowenig wie die preußische Geschäftsordnung für die Gerichtsschreiber der Landgerichte vom 3. August 1879 ein dienstliches Verbot für die Gerichtsschreiber in der obgedachten Richtung, und so ist es von vornherein nicht zu vermuten, daß ihnen etwa bei den Gerichten in Leipzig durch Verfügungen der Gerichtsvorstände im Gegensatz zu den verkehrserleichternden Bestimmnngen der allgemeinen Geschäftsordnung die Dienstbefugnisse zu diesem Punkte eingeengt seien, ganz dahingestellt, ob dies gegenüber der Geschäftsordnung zulässig und rechtsverbindlich wäre.

Zur Auslegung von § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. Juli 1905, betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen. Verboten ist auch die mittelbare Aufforderung zum Abschluß oder zur Vermittelung solcher Wetten.

U. v. 30. April 1913. III 77/13.

Gründe. Auch die mittelbare Aufforderung zum Abschluß von Wetten für Pferderennen fällt unter das Verbot des § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. Juli 1905 (Sächs. OLG. 32498). Wo im einzelnen Falle die Grenzlinie zu ziehen ist, jenseits deren nicht mehr von einem »Auffordern« gesprochen werden kann, läßt sich nur danach beurteilen, ob die betreffende Handlungsweise sowohl objektiv als auch subjektiv noch als das Bestimmen eines anderen zum Abschluß von Wetten für Pferderennen oder wenigstens als Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschluß, zu wetten, aufgefaßt werden kann. Namentlich nach der subjektiven Seite hin mögen sich bei der mittelbaren Aufforderung zum Abschluß von Wetten der in Rede stehenden Art Schwierigkeiten für die Rechtsprechung ergeben, und es wird Aufgabe des Tatrichters sein, jeden einzelnen Fall, bei dem lediglich eine mittelbare Aufforderung in Frage kommen kann, genau daraufhin zu prüfen, ob die Einwirkung auf den Willensentschluß des anderen noch erkennbar auf den Abschluß einer Rennwette gerichtet ist oder ob die Beziehungen zwischen dem Verhalten des Beschuldigten und dem zu fassenden Entschluß des Dritten, eine solche Wette einzugehen, nur derart lockere sind, daß eine, wenn auch nur mittelbare, Beeinflussung der Willensrichtung des Dritten nach der allgemeinen Verkehrsauffassung nicht mehr gegeben ist. Der von der Revision geltend gemachte Unterschied zwischen »Auffordern« und bloßem »Anreizen« findet in dem Totalisatorgesetz selbst keine Stütze. Versteht man unter »Anreizen« jede mittelbare Aufforderung, so fällt nach dem Gesagten auch das Anreizen unter das gesetzliche Verbot. Soll da-

gegen unter »Anreizen« nur die Erzeugung einer günstigen Stimmung zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verstanden werden, ohne klares Ins-Auge-Fassen des Endzieles, so wird man das bloße Anreizen von dem gesetzlichen Verbot auszunehmen haben. In der Begründung zu dem Regierungsentwurf heißt es u. a. z. Abs. 2 des § 3, der unverändert in das Gesetz übergegangen ist: »Zu Wetten auf Pferderennen, insbesondere auch ausländische, wird heute vielfach durch öffentliche Aufforderungen und Angebote, namentlich in Zeitungen und Druckschriften angereizt.« Hier ist also der Ausdruck »anreizen« in einem weiteren Sinne gebraucht, dergestalt, daß das »Auffordern« eine Unterart des »Anreizens« ist, und John in v. Holtzendorff, Handb. d. D. Strafrechts 3 160 versteht unter »Anreizen« ein »verstärktes Auffordern, ein Aufstacheln«. Bei der Beratung des Entwurfs im Reichstage sind von dem Vertreter der Regierung und von den Abgeordneten, die sich zu dem Entwurf äußerten, bezüglich des unter Verbot gestellten Treibens Ausdrücke wie »Verführung«, »Verleitung«, »Anreizung«, »Propaganda machen« gebraucht worden (vgl. Stenograph. Bericht d. R.-T. XI. Legisl.-Per. I. Session 1903—1904, 4 2642, 2645—2647, 2652). Dies alles spricht für die hier vertretene weitere Auslegung des Begriffs »Aufforderung« — ohne die von der Revision befürwortete Ausschaltung der mittelbaren Aufforderung als nicht mit unter das gesetzliche Verbot fallend. Die Gleichstellung der mittelbaren Aufforderung zu Wetten auf Pferderennen mit der Beschreibung von Rennen in den Tageszeitungen ist schon vom LG. als unzutreffend zurückgewiesen worden. Das »Auffordern« setzt begrifflich ein zukünftiges Handeln, Tun oder Unterlassen voraus, und es kann daher schon aus diesem Grunde, solange der betreffende Zeitungsbericht nur die Schilderung eines bereits stattgefundenen Pferderennens enthält, von einem Auffordern zum Abschluß von Wetten im Sinne des Totalisatorgesetzes keine Rede sein. Die vom Angeklagten verkauften Druckschriften unterscheiden sich von derartigen Zeitungsberichten gerade dadurch, daß sie sog. Tips, d. h. Auskünfte über die Gewinnaussichten von Pferden, meist an ausländischen Rennplätzen, im Hinblick auf zukünftige Rennen enthielten.

Irrig ist auch die Ansicht der Verteidigung, daß die Bestimmung in Satz 2 des § 3 Abs. 2 des Totalis.-Ges. (»Unter dieses Verbot fallen nicht Ankündigungen eines nach diesem Gesetz erlaubten Wettunternehmens«) der Verurteilung des Angeklagten entgegenstehe. Wenn das Gesetz im Anschluß an das Verbot der Aufforderung und des Angebots zum Abschluß oder zur Vermittlung von Wetten auf Pferderennen den Satz ausspricht, daß Ankündigungen eines nach demselben Gesetz erlaubten Wettunternehmens von jenem Verbote ausgenommen sein sollen, so kann damit nach dem Wortlaut, dem Zusammenhang und dem Zweck des Gesetzes nur gemeint sein, daß, wenn dergleichen Aufforderungen oder Angebote von den gesetzlich erlaubten Wettunternehmungen (vgl. §§ 1 u. 2) ausgehen, hierauf das Verbot nicht mit erstreckt werden soll. Mit anderen Worten: die erlaubten Wettunternehmungen sollen in Ansehung der von ihnen bewirkten Ankündigungen ihrer eigenen Unternehmungen ungehindert sein, nicht aber sollen auch Dritte schon deshalb priviligiert sein, weil sich ihre Ankündigungen auf solche erlaubte Unternehmungen beziehen; das Subjekt, nicht das Objekt der Ankündigung genießt das gesetzliche Vorrecht (Rönnberg, Lotterie- und Glücksspielstrafrecht S. 172/73 und D. J. Z. 17. Jahrg. S. 103/04).

Endlich ist es weder mit dem Wortlaut noch mit dem Zweck des in

§ 3 Abs. 2 ausgesprochenen Verbots vereinbar, dieses auf solche Fälle zu beschränken, wo der Auffordernde den Abschluß einer Wette mit sich selbst im Auge hat, so daß nur Buchmacher und Privatwettbureaus davon betroffen würden. Gegen diese einschränkende Auslegung hat sich der Senat bereits in seinem eingangs erwähnten Urteil gewendet, und auch das Reichsgericht verwirft diese Auffassung als rechtsirrtümlich (vgl. RG.St. 44 175.)

Was die Revision sonst noch vorbringt, läuft im wesentlichen auf ein nach § 376 StPO. unbeachtliches Bekämpfen der Beweisaufnahmen des Berufungsgerichts hinaus. Denn daß der Angeklagte die Druckschriften mit den Tips im Wege des buchhändlerischen Vertriebes an den Mann brachte, schließt begreiflich ein Auffordern zum Abschluß von Rennwetten keineswegs aus. Das Urteil stellt fest, daß der Angeklagte die streitigen Druckschriften gerade zur Hauptzeit der Wettrennen feilbot, aus ihrem Vertrieb einen großen Gewinn zog und die Schriften zum Teil zu außerordentlich hohen Preisen, z. B. für 5 Mk. bei 4 Seiten, für 2 Mk. bei 2 Seiten und für 1 Mk. bei Nennung von 3 Pferdenamen, verkaufte. Es wird hieraus gefolgert, daß der Angeklagte nach einem wohlüberlegten Plan handelte und daß er auf die Spielsucht und Wettleidenschaft des Publikums rechnete. Wenn das Gericht hieraus die Überzeugung geschöpft hat, daß der Angeklagte durch den Vertrieb jener Druckschriften den Willen, auf andere in der Richtung des Abschlusses von Rennwetten einzuwirken, betätigt habe, so läßt sich dagegen rechtlich nichts einwenden; insbesondere liegt eine Verkennung des Begriffs »Auffordern« nicht zugrunde.

Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange sind im Königreich Sachsen Gemeinden und Bezirksverbände zur Erhebung von Wegegeldern für die Benutzung von Gemeinde- oder Bezirksstraßen berechtigt? Strafbarkeit der Hinterziehung.

U. v. 7. Mai 1913. III 60/13.

Gründe: Die Reichsverfassung unterstellt der Aufsicht und Gesetzgebung des Reichs zwar die Herstellung von Land- und Wasserstraßen im Interese der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs (Art. 4 Ziff. 8), nicht dagegen die Unterhaltung der Straßen und ebensowenig das Erheben von Abgaben oder Gebühren für ihre Benutzung. Das VZG. v. 1. Juli 1869 hat in § 8 und a. Abgaben, die für die Benutzung von Kunststraßen und Wegen erhoben werden, unbeschränkt zugelassen.

Landesrechtlich aber gilt im Kgr. Sachsen folgendes:

Zwar sind durch § 19 der Sächs. Zollgesetze v. 4. Dez. 1883 und 3. April 1838 die Staats-, Kommunal- und Privatbinnenzölle aufgehoben worden und zu ihnen gehören an sich auch die Wegegelder. Nach § 21 beider Gesetze sind jedoch u. a. alle wohlbegründeten Erhebungen und Leistungen auch weiterhin zugelassen, die zur Unterhaltung der Kunststraßen und Wege bestimmt sind. Ferner hat das G. v. 2. Juli 1872 zwar die dem Chausseegeldergesetze vom 9. Nov. 1833 angeschlossenen und die auf chausseepolizeiliche Vergehen bezüglichen Strafbestimmungen des SteuerstrafG. v. 4. April 1838 außer Kraft gesetzt. Dagegen hat es die Zulässigkeit und Gültigkeit der nicht hierunter fallenden Vorschriften über die Erhebung von Chausseegeldern unberührt gelassen. Das G. aber v. 24 Juni 1884 über die Aufhebung des Chaussee- und Brückengeldes hat zwar die Erhebung von Chausseegeld für die Benutzung der von der fiskalischen Straßenbau-

verwaltung unterhaltenen Straßen beseitigt. Dagegen steht es der Erhebung anderer als dieser Wegegelder ebensowenig entgegen wie die Gesetzgebung im übrigen.

Wegegelder sind im Königreiche Sachsen von jeher zu den indirekten Abgaben gerechnet worden (§ 8 Ziff. 3 des A. Ges. v. 28. Januar 1835; Michel-v. Bosse, RLGO. § 19 Nr. 3; Fleiner, Institutionen). Die Erhebung indirekter Abgaben aber steht nach § 28 der RStO. f. m. u. kl. St., Art. I und § 19 der RLGO. an sich nur den einzelnen Gemeinden zu. Der Ausdehnung dieser Befugnis auf die Bezirksverbände steht § 20 Ziff. 1 des G. v. 21. April 1873 über die Bildung von Bezirksverbänden und deren Vertretung entgegen. Denn danach dürfen diese Selbstverwaltungskörper für bestimmte gemeinnützige Zwecke — zu denen nach § 21 auch die Beförderung des Kommunikationswegebaues gehört — zwar Einrichtungen und Ausgaben beschließen und zu diesem Behufe das Vermögen des Bezirks verwenden, Anleihen aufnehmen, sowie den Bezirk nach Maßgabe von Abs. 2 und 3 dieser Gesetzesziffer mit Abgaben belasten, nicht aber darüber hinaus Abgaben einführen, von denen — wie von den Wegegeldern des vorliegenden Tarifs — ohne Rücksicht auf Gemeindemitgliedschaft und Bezirksangehörigkeit jedermann betroffen werden kann.

Diese Wegegelder sind aber zugleich auch Gegenleistungen für die Benutzung der Bezirksstraße und als solche — unbeschadet ihrer Eigenschaft von indirekten Abgaben — den Gebühren im Sinne von § 22 des G. v. 30. April 1906 über die Erhebung von Kosten für Amtshandlungen der Behörden der inneren Verwaltung und von Gebühren für die Benutzung öffentlicher Einrichtungen zuzurechnen.

Unter öffentlichen Einrichtungen im Sinne des § 22 sind nach § 21 sowie nach den Mot., Kammerberichten und Landtagsverhandlungen solche Veranstaltungen (Anlagen, Anstalten und Einrichtungen) zu verstehen, die — im Gegensatze zu Unternehmungen, die von vornherein in erster Linie als Einnahmequellen dienen sollen — von den Bezirksverbänden im öffentlichen Interesse und in Erfüllung der ihnen der Allgemeinheit gegenüber obliegenden Aufgaben unterhalten werden, zugleich aber dem Einzelnen durch ihre Benutzung zu besonderem Vorteile gereichen. Den Ausdruck »Gebühren« aber hat der Gesetzgeber, wie dieselben Gesetzesmaterialien ergeben, nicht etwa im Gegensatze zu »Abgaben« und zumal zu solchen im engeren, steuerrechtlichen Sinne, sondern »aus rein äußerlichen Gründen« gesetzgeberischer Zweckmäßigkeit gewählt. Dementsprechend wird die Anwendung des § 22 hier dadurch nicht ausgeschlossen, daß die als Gegenleistungen unter ihn fallenden Wegegelder zugleich als Abgaben im engeren und steuerrechtlichen Sinne gelten und behandelt werden.

Die Bezirksstraße M.—G. aber wird vom Bezirksverbande M. als Straßenanlage im öffentlichen Interesse und in Erfüllung der ihm der Allgemeinheit gegenüber obliegenden Aufgaben (§ 20 Ziff. 1, § 21 des BezirksverbandsG. v. 21. April 1873) dergestalt unterhalten, daß ihre Benutzung dem Einzelnen zu besonderem Vorteile gereicht.

Die Erhebung der vorliegenden Wegegelder als Gebühren nach § 22 des G. v. 30. April 1906 ist deshalb an sich zulässig. Sie muß, um gültig zu sein, nach Abs. 2 das. durch die Amtshauptmannschaft M. unter Mitwirkung des dieser beigeordneten Bezirksausschusses eingeführt und von der Kreishauptmannschaft D. genehmigt worden sein. Diese Erfordernisse sind erfüllt.

Zwar ist nun die Strafdrohung für die Hinterziehung der betr. Wegegelder (entgegen der bisherigen Ansicht, Sächs. OLG. 14, 4. 114) nicht dem Sächs.

SteuerstrafG. v. 4. April 1838 bzw. dem § 6 der MinVO. v. 22. Oktober 1840 zu entnehmen, weil § 2 sich nach seinem Wortlaut auf solche Steuervergehen beschränkt, die in bezug auf Staatsabgaben begangen werden. Sie ergibt sich indessen aus folgendem.

Die Privatwegegelder haben dadurch, daß sie nur als Gebühren nach § 22 a. O. eingeführt werden konnten, die ihnen zugleich innewohnende Eigenschaft indirekter Abgaben nicht verloren und haben auch die Genehmigung der Ministerien des Innern und der Finanzen gefunden. Die Amtshauptmannschaft M. war mithin berechtigt, als Wegeaufsichts- und Wegepolizeibehörde zu nachdrücklicher Durchführung ihrer Erhebung aus steuerrechtlichen und wegepolizeilichen Gesichtspunkten unter Aufstellung dementsprechender Tatbestände auch sachgemäße Strafen hinsichtlich der Verletzung der Pflicht zur Wegegeldentrichtung anzudrohen und zu vollstrecken (§ 2 Ziff. 1 des A. Ges. v. 28. Januar 1835, § 459 StPO.; Sächs. OLG. **32** 486, **33** 402).

Die im Tarif enthaltene Strafdrohung war somit an sich zulässig. Sie ist auch vorschriftsmäßig und rechtsgültig erlassen worden. Ihrem Tatbestande nach steht sie weder zum Strafgesetzbuche noch zu anderen Strafgesetzen in Widerspruch. Die angedrohten Geldstrafen vom Fünf- bis zum Hundertfachen des jeweiligen Hinterziehungsbetrags entsprechen den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und des § 459 StPO. (zu vgl. v. Feilitsch, Sächs. LandesstrafR. I 4 ff.). Die Frage der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Androhung und Höhe ist durch § 6 des G. über das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen v. 8. März 1879 der gerichtlichen Nachprüfung entzogen. Da sie Zuwiderhandlungen gegen öffentliche Abgaben und Gefälle betrifft — dieser Ausdruck ist im weitesten Sinne zu verstehen (zu vgl. Löwe, StPO. Note 4 zu Buch VI Abs. 3) —, so war die Amtshauptmannschaft M. nach § 459 StPO. und § 10 des G. v. 8. März 1879 befugt, gegen den Angeklagten mittels des von ihr erlassenen Strafbescheides vorzugehen.

Endlich ist auch der Begriff der Hinterziehung nicht verkannt. Denn der Angeklagte hat, indem er das ihm ordnungsmäßig abgeforderte tarifmäßige Wegegeld, ohne von der Pflicht zur Zahlung befreit zu sein, und trotz seiner Kenntnis davon, daß er es überhaupt und in der geforderten Höhe schuldete, geflissentlich zu zahlen verweigerte und unterließ, bewußter- und gewolltermaßen sich seiner Zahlungspflicht — unter Auf- und Davonfahren — entzogen.

GVG. §§ 180, 184. Nur das im Sitzungsprotokoll ordnungsmäßig Beurkundete bildet für das Beschwerdegericht die Unterlage zur Nachprüfung, ob eine Ungebühr begangen worden sei.

Beschl. v. 23. Juli 1913 (5 Reg. 533/13).

Nach dem Sitzungsprotokoll vom 7. Juni 1913 hat in der Hauptverhandlung gegen Z. der Verteidiger S. an den Sachverständigen K. eine Frage tatsächlicher Art gerichtet und dabei mehrmals betont, er solle bedenken, daß die Beantwortung dieser Frage unter dem Eide steht. Der Vorsitzende hat demgegenüber den Verteidiger darauf hingewiesen, das treffe kaum zu; es sei zweckmäßiger, die Vernehmung des K. als Zeugen zu beantragen. S. setzte sich in ganz ostentativer Weise mit aufschlagender Handbewegung und einer unverständlichen Äußerung hin. Als der Vorsitzende fragte, welche Äußerung er beim Hinsetzen getan habe, stellte S. eine solche in Abrede. Eine gerichtliche Stellungnahme führte der Vorsitzende, um die Verhandlung



nicht aufzuhalten, zunächst noch nicht herbei. Die Hauptverhandlung wurde unterbrochen und am 11. Juni 1913 fortgesetzt.

Inzwischen zog der Vorsitzende Erklärungen der beisitzenden Richter über die Äußerung herbei, die zu den Akten vermerkt wurden. In der fortgesetzten Hauptverhandlung wurde der Gerichtsbeschluß verkündet, wonach S. wegen der durch Sitzungsprotokoll vom 7. Juni in Verbindung mit den angestellten Ermittelungen festgestellten Ungebühr in eine Ordnungsstrafe von 75 Mk. genommen wurde.

Die dagegen eingelegte Beschwerde ist begründet. Nach § 184 GVG. ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen, wenn eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt wird. Diese Vorschrift bezweckt eine völlig einwandfreie Feststellung der Vorgänge durch die Gerichtspersonen, die das Protokoll zu unterzeichnen haben (Annalen **32** 338. OLG. Rechtsprechung **1** 352, **3** 314). Nur der in dem Sitzungsprotokolle beurkundete Tatbestand ist daher der Nachprüfung der getroffenen Maßnahme im Beschwerdeverfahren zugrunde zu legen. Vorgänge, die sich der Wahrnehmung der zur Abfassung und Vollziehung des Sitzungsprotokolls berufenen Gerichtspersonen entzogen haben, können nach der zwingenden Vorschrift des § 184 GVG. nicht mit einer Ordnungsstrafe nach § 180 GVG. geahndet werden. Es bleibt lediglich strafgerichtliche oder disziplinäre Verfolgung des Verteidigers offen. Was im vorliegenden Falle im Protokoll festgestellt ist, genügt nicht, um eine Ungebühr anzunehmen . . .

Private Nachkontrolle des Gewichts eingekaufter Waren durch den Gewerbtreibenden nach Kaufserfüllung ist kein Wägen im Handelsverkehr, wie § 6 Abs. 1 der Maß- und GO. vom 30. Mai 1908 voraussetzt.

U. v. 5. November 1913. III 252/13.

Gründe: § 6 Abs. 1 der Maß- u. GO. v. 30. Mai 1908 lautet: »Zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehr, sofern dadurch der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll, dürfen nur geeichte Maße, Gewichte und Wagen angewendet und bereit gehalten werden. Zum öffentlichen Verkehr gehört der Handelsverkehr auch dann, wenn er nicht in offenen Verkaufsstellen stattfindet.«

Das LG. meint, daß, wenn der Angeklagte, ein Bäcker, auf der Dezimalwage unter Benutzung des entwerteten Gewichts nachträglich einige Sendungen seiner Lieferanten in der, keine offene Verkaufsstelle bildenden Backstube auf ihr annäherndes Gewicht kontrolliere, dieser Teil seiner gewerblichen Maßnahmen nicht unter den Begriff des öffentlichen Verkehrs im Sinne von § 6 und auch nicht des Handelsverkehrs im Sinne von § 6 Satz 2 insbesondere falle; öffentlicher Verkehr sei sein Betrieb im Verhältnis zu seinen Abnehmern, das Nachwiegen auf der Dezimalwage sei für ihn eine Privatsache gewesen.

Die Revision des StA. rügt dies als rechtsirrtümlich. Ein vom Gewerbtreibenden in Ausübung seines Gewerbes geübter Handelsverkehr sei hier gegeben. Auch Anschaffung von Waren zum Zweck der Weiterveräußerung nach erfolgter Verarbeitung gehöre hierzu. Die Warenanschaffung umfasse aber auch das Nachwiegen der von den Lieferanten eingehenden Waren, was der Angeklagte auf der Dezimalwage mit dem kassierten Gewicht besorgt habe. Er habe damit nicht rein privaterweise, sondern im Handelsverkehr das Gewicht der Ware nachprüfen und damit den Umfang seiner Geldleistung bestimmen wollen. Habe er das fragliche

Gewicht in der Backstube zum Wägen auf der Dezimalwage, das wäre also: ebenfalls zum Wägen im öffentlichen Verkehr nach § 6, aufbewahrt, so habe er es in strafbarer Weise zu diesem Wägen »bereit gehalten«.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen. Zuzugeben ist, daß gegenüber der allgemeinen Ausdrucksweise in § 6 der Maß- u. GO. die Beziehungen des Ware einkaufenden Gewerbtreibenden zu seinen Lieferanten nicht stets als private Verhältnisse angesprochen werden können. Gewiß würde sich vielmehr, hätte der Angeklagte die von ihm bei seinen Lieferanten nach einem bestimmten Tarife bestellten Waren unmittelbar bei deren Ablieferung durch die damit betrauten Fuhrleute, Spediteure u. dgl. — wenn auch in der, eine offene Verkaufsstelle nicht bildenden Backstube — auf der Dezimalwage unter Benutzung des entwerteten Gewichts abgewogen, wohl sagen lassen, er habe, um nun auch seinerseits das erwartete Gewicht der Waren genau festzustellen und damit auch selbst den ihm zu berechnenden Tarif, also seine Gegenleistung in Geld, genau nachzuprüfen, diese Maßnahme im öffentlichen Verkehre im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 2 — vielleicht auch mit der Nebenabsicht, wenn etwa die Ware vertragswidrig zu geringes Gewicht haben sollte, sie gar nicht anzunehmen, sondern zurückzuweisen — vorgenommen. Entsprechend ist denn auch in dem Urteile des Senats vom 29. November 1906 (Ann. 28 300) das Abwägen der von den Fuhrleuten angefahrenen Güter behufs Kontrolle der richtigen Vertragserfüllung als Betätigung öffentlichen Verkehrs angesehen worden. Nur hat dort das Abwägen seitens des Empfängers eine Kontrolle seinerseits unmittelbar bei der mit der Ablieferung sich vollziehenden Vertragserfüllung und daher die Betätigung einer handelsüblichen Vorsicht gegenüber dem durch die abliefernden Fuhrleute vertretenen Lieferanten selbst dargestellt. Hier war die zu einem festen Preise gekaufte Ware an den Angeklagten bereits vollständig abgeliefert und von ihm in seine Räume bereits vollständig eingebracht, der Vertrag also seitens des Lieferanten ohne Widerspruch des Angeklagten schon ererfüllt. Erst danach machte er sich, mehr nur gelegentlich, so, wie es ihm gerade paßte, in Abwesenheit des Lieferanten und seiner Überbringer der Ware einmal daran, die Ware nachträglich auf ihr Gewicht annähernd zu prüfen. Das war eine Nachkontrolle lediglich für ihn selbst zu seiner nachträglichen Beruhigung darüber, daß er bei dem bereits erfüllten Handelsgeschäft nicht zu kurz gekommen war. Ein Akt des Handelsverkehrs im Sinne von § 6, der immer einen Verkehr, sei es mit den Abnehmern sei es mit den Lieferanten oder ihren Leuten oder Vertretern voraussetzt, lag nicht vor. Damit entfällt die Strafbarkeit des Angeklagten.

Denn wenn auch in § 22 Abs. 1 gesagt ist: »Wer in Ausübung eines Gewerbes den Vorschriften in §§ 6 ff. . . . zuwiderhandelt«, so ist damit doch nicht jedwede beim Gewerbebetriebe irgendwie erfolgende Hantierung mit ungeeichten Gewichten gemeint, sondern immerhin nur ein Messen und Wägen, das sich unter jene Vorschriften, hier also unter § 6, als ein Abwägen im öffentlichen Verkehr begrifflich bringen läßt.

»Innerhalb geschlossener Ortsteile«? § 18 Abs. 2 der BVO. vom 3. Februar 1910 über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

U. v. 29. November 1913 III 271/13.

Gründe. Unter einem geschlossenen Ortsteil im Sinne der Vorschriften für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen ist ein Teil einer Ortschaft



zu verstehen, der — gleichviel, ob er räumlich mit ihr unmittelbar oder nur mittelbar oder überhaupt nicht zusammenhängt, ob er durchweg oder nur teilweise ued ob er in geschlossener oder offener Bauweise bebaut ist — aus einer größeren Anzahl von Gebäuden oder Gehöften derart besteht, daß er, äußerlich erkennbar, einerseits sich von der angrenzenden freien Feldmark und ihren etwaigen Einzelansiedelungen deutlich abhebt und unterscheidet und anderseits in sich nach Anlage, Bebauung und dem dadurch hervorgerufenen Eindruck einer gewissen nachbarlichen Zusammengehörigkeit seiner Baulichkeiten ein mehr oder weniger geschlossenes Ganzes bildet (Isaac, **1912** 450, Neukirch und Rosenmeyer, **1910** 235, Hoepfel, **1911**, 440 ff., Galli in Stenglein, Bd. 1, **1911** 828; Bittermann, Schmidt und Werß **1913** 221; DJZ. XVII, **1912** 1473; Sächs. OLG. **39** 13, 399 und **33** 23).

Hier ist festgestellt: Die Staatsstraße führt nicht durch C. selbst, sondern östlich daran vorüber. An ihr liegen innerhalb der Strecke, die der Angeklagte unzulässig schnell durchfahren haben soll, und auch in einiger Entfernung vor und hinter ihr insgesamt 5 Gebäude, und zwar, wie folgt. Von P. her führt die Straße nach völlig freier Feldmarkstrecke westlich an der 7½ m vor ihr entfernt liegenden Mühle vorüber. Dieser gegenüber steht auf der anderen Seite der Straße und von ihr 8 m entfernt ein Wohnhaus. Sodann folgt in einer Entfernung von etwa 90 m und hierauf in einer weiteren von etwa 40 m in der Fahrtrichtung je ein Wohnhaus. Außerhalb der Fahrstrecke befindet sich, vom letzten dieser Wohnhäuser ungefähr 50 m in der Fahrtrichtung entfernt, der Gasthof. Daran schließt sich dann wiederum völlig freie Strecke. Von den Baulichkeiten ist nur die Mühle östlich von der Staatsstraße gelegen; die übrigen stehen durchweg westlich von ihr.

Bei dieser Sachlage ist das in Frage stehende Gelände zwar als ein Ortsteil von C., jedoch in Anbetracht der nur geringen Zahl von Baulichkeiten, ihrer Lage zueinander und der Entfernungen zwischen ihnen nicht als ein in sich geschlossenes Ganzes im oben ausgeführten Sinne baulicher und nachbarlicher Zusammengehörigkeit, sondern nur als aus einigen verstreut in der freien Feldmark liegenden Einzelansiedelungen bestehend anzusehen.

Überdies steht dahin, ob der Angeklagte damals innerhalb jenes Ortsteils gefahren sei. Als Ortsgrenze hat die Außenlinie der hauptsächlich von Gebäuden oder eingefriedigten Grundstücken eingenommenen Fläche eines Gemeinde- oder Gutsbezirks ohne Rücksicht auf vereinzelte Ausbauten oder Anlagen zu gelten (Isaac, S. 450 ff. Note g). Dementsprechend ist als westliche Ortsgrenze von C. und somit auch als Grenze seines an der P.-E. er Staatsstraße liegenden Ortsteiles, da festgestelltermaßen von Gebäuden des Dorfes einzig und allein die Mühle jenseits dieser Straße liegt, die letztere anzusehen. Hiernach aber ist nicht festzustellen, daß der Angeklagte auf dieser Straße innerhalb des Ortsteiles gefahren sei.

RVG. § 3 Abs. 2, § 18 Ziff. 1. Begriff des Vereins. Verschleierte Fortsetzung eines aufgelösten Vereins. Politischer Charakter von Arbeiter-Radfahrer-Vereinen. Eine gewisse Abhängigkeit der Ortsgruppen von einem Zentralverein schließt ihre Selbständigkeit nicht schlechthin aus. Fahrlässigkeit.

U. v. 20. November 1913. III 266/13.

Gründe: Das LG. will die Frage, ob eine Personenverbindung als Verein und als politischer Verein anzusehen sei, nach den Umständen des jeweils

gegebenen Falles beantwortet wissen. Der Begriff des Vereins i. S. des Reichsvereinsgesetzes sei erfüllt, sobald sich die Personenverbindung als ein auf Vertrag beruhender und auf eine gewisse Dauer berechneter Zusammenschluß mehrerer zur Erreichung eines vereinbarten gemeinsamen Zweckes mittels Unterordnung unter eine organisierte Willensmacht darstelle und ein für sich bestehendes, selbständiges Gemeinschaftsleben führe; von einem politischen Vereine aber dürfe man dann reden, wenn der Verein politische Zwecke, sei es allein, sei es mit oder neben anderen Zwecken, verfolge und betätige. Dies ist zutreffend. Wie ferner erwiesen, setzen die Ortsgruppen, die nach Auflösung des S.er und des I.er Ortsvereins Anfang 1913 gegründet wurden, in Wahrheit nur die ursprünglichen Vereine fort. Sie gehören, gleich ihren Vorgängern, dem Arbeiter-Radfahrerbunde »Solidarität«, Offenbach a. M., an. Dessen Organisation und Ziele stempeln ihn zu einem politischen Vereine nach § 3 RVG. (Sächs. OLG. **31** 395). Dort ist auch ausgeführt, daß das enge Verhältnis, in dem die Ortsvereine zu dem Bunde standen, gleichwohl ihre Selbständigkeit nicht aufhob, und daß sie, da von ihnen neben Geselligkeit und Vergnügen dieselben sozialdemokratischen Parteizwecke wie vom Bunde erstrebt wurden, politische Vereine waren. Die Annahme des LG., es habe sich daran durch die neue Verfassung des Bundes und der örtlichen Vereinigungen sowie durch die bloße Umnennung der Ortsvereine in Mitgliedschaften nichts Wesentliches geändert, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die neue Bundessatzung von 1912 setzt in § 2 (Zweck des Bundes) nur an Stelle des Wortes »Aufklärung« das fast inhaltsgleiche »Belehrung«, nennt die örtlichen Bundesvereine nunmehr Mitgliedschaften und trifft allerdings im einzelnen verschiedene Bestimmungen, die eine straffere Abhängigkeit der Ortsgruppen vom Bunde gegen früher ergeben. So ist der § 18 (Vereinsverwaltung) jetzt in § 17 stark zusammengestrichen, namentlich findet sich darin nichts mehr über die Leitung, den Geschäftskreis, die Auflösung des Ortsvereins usw. — offenbar eine absichtliche Lücke, die von den Mitgliedschaften nach Bedarf ausgefüllt werden soll —, und statt einer aus drei Personen gebildeten Ortsvereinsverwaltung beruft zurzeit ein Vertrauensmann die Mitgliederversammlung, das beschließende Organ der Mitgliedschaft, stellt die Tagesordnung fest und trifft die nötigen Einrichtungen zur Einhebung der Beiträge und zur Zufertigung der Bundeszeitung an die Mitglieder. Diese schärfere Anziehung der Zügel schließt aber auch gegenwärtig die Selbständigkeit der Ortsgruppen nicht aus. Die Gleichheit der Zwecke, die Oberaufsicht, die Befugnis, in Einzelfällen bindende Anweisungen zu erteilen, und die finanzielle Abhängigkeit sind nicht unbedingt zuverlässige Anzeichen für eine beabsichtigte und verwirklichte Unselbständigkeit der Sondergruppe, so wenig wie Satzungen überhaupt an sich allein den Ausschlag geben. Es kommt vielmehr immer darauf an, ob trotz der Fesselung im einzelnen die verbundene Personenmehrheit in ihrer örtlich und personell abgeschlossenen Wirksamkeit noch ein eigenes Vereinsleben zu entfalten vermag und wirklich entfaltet (vgl. a. a. O. und Ann. **34** 20, 246, Sächs. Arch. 1910, 225, Goltd. Arch. **60** 322, Stenglein, Nebenges. 4. Aufl. S. 5.). Daß dies bei der S.er und I.er Mitgliedschaft der Fall ist, folgert das LG. daraus, daß beide einen aus drei Personen bestehenden Vorstand wählen — die Angeklagten sind zurzeit diese Vorstände —, daß beide Mitgliederversammlungen abhalten, die von den Vorsitzenden einberufen und geleitet werden, daß beide unabhängig von dem Bunde Vergnügungen und Festlichkeiten veranstalten, und zwar

auf eigene Kosten, vermittels besonderer Beiträge, die sie nach Beschluß der Mitgliederversammlung einheben, sowie daß sich die I.er Gruppe einen eigenen Schrank gekauft hat. Hiernach ist von ihnen, augenscheinlich ganz unbekümmert um die neue Bundessatzung, der Vertrauensmann (§ 17) ausgeschaltet und die Vereinsverwaltung nach wie vor gemäß § 18 der älteren Satzung gebildet und tätig. Ebensowenig kehren sich beide Gruppen an den § 4 n. S., wonach der von den Mitgliedern zu zahlende Beitrag durch den Bundesvorstand festgesetzt wird, sich auf höchstens 45 Pf. den Monat zu belaufen hat, 25 Pf. davon an die Bundeshauptkasse abzuführen sind und die den Mitgliedschaften verbleibenden Gelder nur mit Genehmigung des Bundesvorstandes Verwendung finden dürfen. Nimmt man hinzu, daß mit den Ortsgruppen eben bloß eine Fortsetzung der alten Ortsvereine bezweckt ist, so ist der Schluß auf ihre Natur als selbständige Vereine durchaus zu billigen. Daß die beiden Ortsgruppen zudem politische Vereine im Sinne des § 3 RVG. sind, erhellt unmittelbar aus der Gemeinsamkeit ihrer Ziele mit denen des Bundes »Solidarität«. Wird von ihnen der gesellige Verkehr und die Veranstaltung von Vergnügungen vorzugsweise gepflegt, so steht dem § 2 des Bundesstatuts nicht entgegen (s. Abs. a das.).

Die Angeklagten erfuhren aus den Eröffnungen der Polizeibehörden, daß diese die Ortsgruppen als selbständige und als solche Vereine betrachteten, die auf politische Angelegenheiten einwirken wollten, demgemäß den vereinsgesetzlichen Obliegenheiten nachkommen mußten. Bei dem Widerspruche der behördlichen Beurteilung des Charakters der Ortsgruppen mit der Rechtsauffassung der Bundesleitung durften sich die Angeklagten als Vorstandsmitglieder nicht blindlings auf die private Auskunft oder Anweisung verlassen, die sie von der Bundesleitung zu diesem Punkte erhalten hatten, die jedoch falsch war. Glaubten sie daraufhin, die Ortsgruppen seien keine politischen Vereine und deren Vorstände deshalb zur Einreichung von Vereinssatzungen nach § 3 RVG. nicht verpflichtet, so war das ein auf Fahrlässigkeit beruhender Irrtum über Tatbestandsmerkmale der Strafvorschrift in § 18 Ziff. 1 daselbst, der sie nicht straffrei machte.

Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Grisebach, Hamburg.

Begriff der »Behandlung einer Geschlechtskrankheit« VO. des stellv. Generalkommandos des IX. A.-K. v. 9. Juli 1915.

Urt. d. StrS. v. 15. Juni 1917.

Aus den Gründen: Die Angeklagte befaßt sich gewerbsmäßig mit der Behandlung von Frauenleiden. Als ärztlich nichtapprobierter Person ist ihr jedoch nach Ziffer 1 der Verordnung des stellv. Generalkommandos vom 9. Juli 1915 die Behandlung von Geschlechtskrankheiten bei Strafe verboten.

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer suchte die Zeugin K., welche bezichtigt war, eine Militärperson mit Tripper angesteckt zu haben und ein Attest über ihren Gesundheitszustand beibringen sollte, die Angeklagte am 2. Juni 1916 auf mit dem Ersuchen, sie daraufhin zu untersuchen, ob sie geschlechtskrank wäre, und ihr ein Attest auszustellen. Die Angeklagte veranlaßte die Zeugin, sich bis auf Hemd und Hose zu entkleiden und sich auf den Küchentisch zu legen. Die Angeklagte nahm

darauf die Untersuchung durch Einführung eines Mutterspiegels in die Scheide vor. Die Angeklagte stellte fest, daß eine Geschlechtskrankheit nicht vorlag, und ließ sich von der Zeugin 5 Mark für die Untersuchung bezahlen.

Die Strafkammer hat in dieser Tätigkeit der Angeklagten eine »Behandhandlung von Geschlechtskrankheiten« im Sinne der Ziffer 1 der zitierten Verordnung erblickt.

Auch der Strafsenat erblickt in der hier stattgefundenen Untersuchung die Anfangstätigkeit der Behandlung einer Geschlechtskrankheit im Sinne der Verordnung. Der Begriff der »Behandlung einer Geschlechtskrankheit« ist nicht vom Standpunkt der medizinischen Wissenschaft einschränkend, wie die Revision es will, dahin zu verstehen, daß darin erst die auf die Diagnose folgende, von dieser getrennte, auf die Beseitigung der Krankheit abzielende Tätigkeit zu erblicken ist. Die Verordnung bezweckt, die Verbreitung von Geschlechtskrankheiten aus öffentlich-militärischen Gründen zu bekämpfen. Der Zweck kann nur erreicht werden, wenn vorhandene Geschlechtskrankheiten schnell und mit Erfolg behandelt werden. Zu einer rationellen Behandlung einer Krankheit ist aber ihre Diagnose unerläßlich. Der Zweck dieser Verordnung würde nicht erreicht, wenn der Gesetzgeber die Ausübung dieses überaus wichtigen Teils der ärztlichen Tätigkeit den nicht approbierten Personen gestatten würde. Der Revision ist zuzugeben, daß der Wortlaut Klarheit vermissen läßt und zu Zweifeln Anlaß gibt. Nach dem gesetzgeberischen Zweck der Verordnung kann es aber Zweifeln nicht unterliegen, daß die hier von der Angeklagten entfaltete Tätigkeit unter Strafe hat gestellt werden sollen. Die Angeklagte mußte, als die Zeugin sich mit dem Ansinnen an sie wandte, sie auf das Vorhandensein einer Geschlechtskrankheit zu untersuchen und ihr ein Attest über ihren Gesundheitszustand auszustellen, sich jeder Tätigkeit gegenüber der Zeugin enthalten, und sie ohne weiteres an einen Arzt verweisen.

Die Anwendung des § 73 StGB. ist im Verhältnis zum § 74 die Anwendung eines milderen Strafgesetzes i. S. des § 399⁵ StPO.

Urt. v. 4. April 1917.

Aus den Gründen: Zur Begründung des Wiederaufnahmeantrages wird geltend gemacht, daß in den Fällen sub 1, 5 und 9 des angefochtenen Urteils mit Unrecht drei selbständige Handlungen angenommen seien, während lediglich ein fortgesetztes Delikt habe angenommen werden dürfen. Die vorgebrachten Tatsachen, die diesen Antrag stützen sollen, sind gegenüber dem Inhalt der Akten, insbesondere gegenüber dem Inhalt des Strafurteils vom 12. Juni 1914, neu. Aber sie sind nicht geeignet, eine Freisprechung des Verurteilten herbeizuführen. Es ist zwar richtig, daß bei Annahme einer fortgesetzten Handlung der Verurteilte von zwei Einzelstrafen entlastet wird, aber seine Schuld erstreckt sich auch dann auf den ganzen, ihm zur Last gelegten Tatbestand, der sich nach strafrechtlichen Grundsätzen nur nicht als mehrere selbständige Handlungen, sondern als ein und dieselbe, fortgesetzte Handlung darstellen würde, die mehrere Strafgesetze verletzt. Er wäre also auch, soweit er von Strafen entlastet wird, nicht von Schuld freizusprechen, sondern anstatt nach §§ 268, 266, 74 StGB. nach §§ 268, 267, 73 StGB. zu verurteilen.

Es fragt sich aber, ob eine solche Verurteilung nicht die Anwendung eines milderen Strafgesetzes in sich schließt. Als milder gilt ein Strafgesetz, das in abstracto eine geringere Strafandrohung enthält. Es könnte

scheinen, daß dies nicht der Fall sei, weil nach wie vor die gleichen Strafvorschriften Platz greifen. Wendet man aber auf das strafbare Tun des Verurteilten, soweit darin drei selbständige Handlungen erblickt sind, den § 73 StGB. an, so kann der Verurteilte nur mit 5 Jahren Zuchthaus bestraft werden, während bei Anwendung des § 74 StGB. als Gesamtstrafe mehr als 5 Jahre Zuchthaus erkannt werden können. Die bei Anwendung des § 73 StGB. dem Verurteilten angedrohte Strafe ist also in abstracto milder als diejenige, die bei Anwendung des § 74 StGB. zulässig ist. Die festgesetzten Teilstrafen könnten auch nicht einmal in concreto aufrechterhalten werden, weil 5 Jahre Zuchthaus das Maximum für das fortgesetzte Delikt sind, die Summe der erkannten Teilstrafen aber 5 Jahre 10 Monate ausmacht. Die Frage ist aber, ob die Einzelstrafe so viel hinter der Summe der erkannten Teilstrafen, also hinter 5 Jahren 10 Monaten Zuchthaus zurückbleiben müßte, daß auch die (für die sämtlichen Straftaten des Angeklagten erkannte) Gesamtstrafe herabzusetzen wäre. Das nach § 413 StPO. auch für das Wiederaufnahmeverfahren geltende Verbot der reformatio in pejus schließt die Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe nicht aus, sofern sie als solche für die übrigbleibenden Delikte zulässig bleibt und trotz veränderter Sachlage als angemessen betrachtet wird, was im freien Ermessen des über den Wiederaufnahmeantrag beschließenden Gerichts steht. Dabei ist ohne weiteres zuzugeben, daß es namentlich bei Freisprechung von einem Teil der einem Angeklagten zur Last gelegten Delikte unter Umständen nur folgerichtig und billig sein wird, auch die Gesamtstrafe entsprechend zu ermäßigen. Aber das ist hier nicht der Fall. Der Beschwerdeführer bleibt in vollem Umfange des ihm zur Last gelegten Tatbestandes schuldig, und wenn auch zwei Einzelstrafen von dreien wegfallen, so kann bei der Zulässigkeit und Notwendigkeit, die für das fortgesetzte Delikt übrigbleibende Strafe in den gesetzlichen Grenzen gegenüber der höchsten von den drei früher erkannten Einzelstrafen zu erhöhen, und in Anbetracht, daß als Summe aller Teilstrafen dann immer noch annähernd 20 Jahre Zuchthaus übrigbleiben, die erkannte Gesamtstrafe von 10 Jahren Zuchthaus nur als angemessen betrachtet werden.

Besprechungen.

Von Josef Kohler.

Jakob Diggelmann, Die Fälschung von Sammlungsobjekten und die strafrechtliche Bekämpfung derselben. Verlag Art. Institut Orell Füßli, Zürich (1916).

Mit Recht wird hier hervorgehoben, daß bei Fälschung von Sammlungsgegenständen nicht nur das Vermögen, sondern auch andere Interessen ins Spiel kommen können. Es kann sich ereignen, daß jemand Handschriften oder Kunstwerke fälscht, nicht um anderer Vermögen zu schädigen oder sich einen Vorteil zu verschaffen, sondern etwa, um einen Gelehrten oder Kunsthistoriker bloßzustellen und ihm eine empfindliche Kränkung zu bereiten. Der Erfolg kann sogar sein, daß ein Gelehrter mühevolle jahrelange Arbeit verwendet und schließlich erst erkennt, daß alles vergeblich war. Hier ist ein typischer Fall des § 826 BGB. gegeben; und wenn wir nicht die ganz unzutreffende Bestimmung des § 253 hätten, so könnte durch eine starke Entschädigung für idealen Schaden vieles vergütet werden. Schwerlich wird es sich aber verlohnen, hierwegen einen besonderen Strafparagraphen zu schaffen. Eine Ausdehnung des Betrugsparagraphen aber in dem Sinne, daß auch diese Fälle mit inbegriffen werden, ist im höchsten Grade zu widerraten; denn gerade das österreichische Gesetzbuch zeigt, zu welchen Mißständen man kommt, wenn für den Betrugsbegriff nicht feste Begrenzungen angenommen werden.

ARCHIV FÜR STRAFRECHT UND STRAFPROZESS.

BEGRÜNDET DURCH DR. GOLTDAMMER.

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. BIRKMEYER, München, — Prof. Dr. v. CALKER, Straßburg i. E., — H. DIETZ, Kriegsgerichtsrat, Rastatt, — Se. Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. DORNER, Oberlandesgerichtspräsident a. D., Karlsruhe, — Prof. Dr. FINGER, Halle, — Prof. Dr. GRETENER, Breslau, — Prof. Dr. HEILBORN, Breslau, — Dr. HÜBSCH, Ministerialdirektor, Karlsruhe, — Prof. D. Dr. KAHL, Berlin, — Prof. Dr. OETKER, Würzburg, — OLBRICHT, Erster Staatsanwalt, Görlitz, — Se. Exz. Dr. v. OLSHAUSEN, Wirkl. Geh. Rat, Senatspräsident am Reichsgericht a. D., — Dr. RISSOM, Kriegsgerichtsrat, Flensburg, — ROTERING, Landgerichtsdirektor, Magdeburg, — SIEBURG, Geh. Justizrat, Oberlandesger.-Rat, Celle, — SPANGENBERG, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat, Berlin, — STUBENRAUCH, Geh. Justizrat, Berlin, — Prof. Dr. VIERHAUS, Oberlandesgerichtspräsident, Breslau, — Se. Exz. Prof. Dr. WACH, Wirkl. Geh. Rat, Leipzig, — Prof. Dr. WACHENFELD, Rostock, — WIRZ, Erster Staatsanwalt am Oberlandesgericht, Colmar i. E.,

unter ständiger Mitarbeiterschaft von

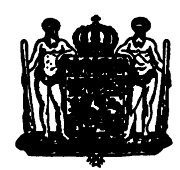
Se. Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. ZWEIGERT, Oberreichsanwalt, Leipzig, — Prof. Dr. JAMES GOLDSCHMIDT, Berlin, — Dr. KLEE, Staatsanwaltschaftsrat, Privatdozent, Berlin, — Dr. ALSBERG, Rechtsanwalt, Berlin, — Reichsarchivrat Dr. KNAPP, Reichsarchiv München,

herausgegeben von

PROF. DR. JOSEF KOHLER,

Geheimer Justizrat, Berlin.

64. Band ◆ 1.—2. Heft.



Berlin 1917.
R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Manuskriptsendungen und Rezensionsbücher, letztere in doppelter Anzahl, werden an R. v. Decker's Verlag Berlin SW. 19, Jerusalemer Straße 56, erbeten. Eine Rücksendung von Rezensionsbüchern findet nicht statt.



Der Abonnementspreis beträgt von 64. Band an Mark 40.—

Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Abhandlungen.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Exzellenz Wirkl. Geh. Rat Dr. Zweigert, Leipzig.

B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Mitgeteilt von Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Spangenberg, Berlin.

Fortsetzung auf Seite 3 dieses Umschlags.

Fortsetzung von Seite 2 dieses Umschlags.

C. Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte.

Besprechungen



ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

BEGRÜNDET DURCH DR. GOLTDAMMER.

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. BIRKMEYER, München, — Prof. Dr. v. CALKER, Straßburg i. E., — H. DIETZ, Kriegsgerichtsrat, Rastatt, — Se. Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. DORNER, Oberlandesgerichtspräsident a. D., Karlsruhe, — Prof. Dr. FINGER, Halle, — Prof. Dr. GRETENER, Breslau, — Prof. Dr. HEILBORN, Breslau, — Dr. HÜBSCH, Ministerialdirektor, Karlsruhe, — Prof. D. Dr. KAHL, Berlin, — Prof. Dr. OETKER, Würzburg, — OLBRICHT, Erster Staatsanwalt, Görlitz, — Se. Exz. Dr. v. OLSHAUSEN, Wirkl. Geh. Rat, Senatspräsident am Reichsgericht a. D., — Dr. RISSOM, Kriegsgerichtsrat, Flensburg, — ROTERING, Landgerichtsdirektor, Magdeburg, — SIEBURG, Geh. Justizrat, Oberlandesger.-Rat, Celle, — SPANGENBERG, Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat, Berlin, — STUBENRAUCH, Geh. Justizrat, Berlin, — Se. Exz. Prof. Dr. VIERHAUS, Oberlandesgerichtspräsident, Breslau, — Se. Exz. Prof. Dr. WACH, Wirkl. Geh. Rat, Leipzig, — Prof. Dr. WACHENFELD, Rostock, — WIRZ, Erster Staatsanwalt am Oberlandesgericht, Colmar i. E.,

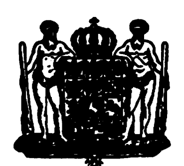
unter ständiger Mitarbeiterschaft von

Se. Exz. Wirkl. Geh. Rat Dr. ZWEIGERT, Oberreichsanwalt, Leipzig, — Prof. Dr. JAMES GOLDSCHMIDT, Berlin, — Dr. KLEE, Staatsanwaltschaftsrat, Professor, Berlin, — Dr. ALSBERG, Rechtsanwalt, Berlin, — Reichsarchivrat Dr. KNAPP, Reichsarchiv München,

herausgegeben von

PROF. DR. JOSEF KOHLER,
Geheimer Justizrat, Berlin.

64. Band ❖ 3.—4. Heft.



Berlin 1917.
R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Manuskriptsendungen und Rezensionsbücher, letztere in doppelter Anzahl, werden an R. v. Decker's Verlag, Berlin SW. 19, Jerusalemer Straße 56, erbeten. Eine Rücksendung von Rezensionsbüchern findet nicht statt.



Der Abonnementspreis beträgt von 64. Band an Mark 40.—

Inhalt des dritten und vierten Heftes.

Abhandlungen.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Exzellenz Wirkl. Geh. Rat Dr. Zweigert, Leipzig

B. Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte.

Besprechungen


Digitized by Google


PIERERSCHE HOFBUCHDRUCKEREI
ALTENBURG S.-A.

ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

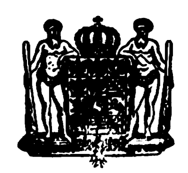
BEGRÜNDET DURCH DR. GOLTDAMMER.

herausgegeben von

PROF. DR. JOSEF KOHLER,

Geheimer Justizrat, Berlin.

64. Band ◆ 5. u. 6. Heft.



Berlin 1917.

R. v. Decker's Verlag

G. Schenck,

Königlicher Hofbuchhändler.

Manuskriptsendungen und Rezensionsbücher, letztere in doppelter Anzahl, werden an R. v. Decker's Verlag, Berlin SW. 19, Jerusalemer Straße 56, erbeten. Eine Rücksendung von Rezensionsbüchern findet nicht statt.





Inhalt des fünften und sechsten Heftes.

Abhandlungen.

A. Verbrecherverfolgung.

B. Strafrecht.

C. Verbrechertumslehre.

D. Strafprozeß.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Exzellenz Wirkl. Geh. Rat Dr. Zweigert, Leipzig.

B. Entscheidungen deutscher Oberlandesgerichte. Oberlandesgericht Dresden.

Mitgeteilt von Reichsgerichtsrat Dr. v. Feilitsch, Leipzig.

Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Grisebach, Hamburg.

Besprechungen

